المنتزع المختار من الغيث المدرار

المعروف ب

شرح الأزهار

انتزعه من هو لكل مبهم مفتاح

العلامة أبو الحسن عبدالله بن مفتاح رحمه الله

المجلد الثامن

منشورات

مكتبة التراث الإسلامي

المنتزع المختار من الغيث المدرار

المعروف بـ

شرح الأزهار

٨

بسم الله الرحمن الرحيم

مكتبة التراث الإسلامي

الجمهورية اليمنية - صعده - الشارع العام - أمام مدرسة الثورة

تلفون : ٠٠٩٦٧٧٥١٣٣٣٣

الطَّبعَة الثَّانيَة

١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

طبع على مطابع

مؤسسة الأعلمي للمطبوعات

بيروت - طريق المطار - مفرق حارة حريك
قرب سنتر زعرور
هاتف: ٠١/٤٥٠٤٢٦ فاكس: ٠١/٤٥٠٤٢٧

Beirut Airport Road
Tel: 01/450426 Fax: 01/450427
E-mail: alaalami@yahoo.com
http://www.alaalami.com

(كتاب الرهن[١])

الرهن في أصل اللغة هو الثبوت والإقامة، يقال: رهن الشيء إذا أقام وثبت[٢]، ونعمة راهنة أي: ثابتة، وإنماسمي المرهون رهنا لثبوته في يد المرتهن، وقد يقال في حقيقة الرهن: عقد على عين[٣] مخصوصة[٤] يستحق به استمرار قبضها[٥] لاستيفاء مال[٦].

قال عليه السلام: وهو ينتقض بالبيع[٧]؛ لأن البائع يستحق استمرار

---

(١) حقيقة الرهن في الشرع: هو جعل المال وثيقة في الدين يستوفى منه عند التعذرممن هو عليه. (بحر) وعليه قول الشاعر:

وفارقتني برهن لا انفكاك له   يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

(٢) في (القاموس) إذا دام وثبت.

(٣) تخرج المنافع وغيرها.

(٤) لأن من الأعيان ما لا يصح رهنه كالوقف ونحوه.

(٥) يحتمل أن تخرج العين المبيعة؛ إذ حبسها لم يستحق بعقد البيع، فإن عقد البيع موضوع لتسليمها، لا لحبسها. (حاشية سحولي)

(٦) أو ما في حكمه، وهو عمل المشترك فيصح من الأجير أن يرهن المستأجِر رهنا حتى يفرغ العمل، وفائدته جواز بيعه[١] عند مطل الأجير من العمل ثم يستأجر من يعمل ذلك العمل من ثمنه بأجرة مثله ولو كانت أكثر من أجرته الأولى أو أقل، وسواء كان قد قبضها أم لا، ولا يصح الرهن على عمل الأجير الخاص؛ لأنه غير مضمون عليه، وإنما عليه تسليم نفسه. (بيان معنى) (قرز)

(٧) بل لا ينتقض؛ لأنه قد خرج بقوله: «مخصوصة» يستحق به، فيخرج البيع بقوله: «مخصوصة». (سحولي)

---

(١) [إذا سلط ببيعه أو أمره الحاكم ببيعه. (قرز)]

قبض المبيع حتى يقبض الثمن، وكذا عقد الإجارة[١] إن جعلنا المنافع مالا على أحد[٢] القولين[٣]. قال: والأولى أن يقال: لاستيفاء مال مخصوص[٤].

والأصل فيه الكتاب، والسنة، والإجماع، أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾.

وأما السنة: فقوله[٥] ﷺ: **(لا يغلق[٦] الرهن بما فيه، لصاحبه غنمه[٧]، وعليه غرمه)[٨]**...............................

---

(١) يعني: أن المستأجر له حبس العين المستأجرة عن مالكها حتى يستوفي منافعها.

(٢) أحد قولي أبي طالب.

(٣) وهو قول المؤيد بالله.

(*) وقرر أنها في حكم المال. (بيان)

(٤) ليخرج البيع والإجارة.

(٥) وأما فعله، فما روي عنه ﷺ أنه رهن درعه في ثلاثين صاعا من شعير لأهله من يهودي، وما خرجت إلا بعد موته ﷺ، ويسمى اليهودي أبا سحمة[١]. ويسمى درعه ﷺ: ذات الفصول، رهنه ﷺ في ثلاثين صاعا، وكانت قيمته أربعمائة درهم، وكان ذلك بعد عوده من غزوة تبوك. (شرح بحر)

(٦) غلق الرهن غلقا من باب تعب: استحقه المرتهن فترك فكاكه. وقوله: (لصاحبه غنمه وعليه غرمه) أي: يرجع إلى صاحبه، وتكون له زيادته، وإذا نقص أو تلف فهو من ضمانه فيغرمه، أي: يغرم الدين لصاحبه، ولا يقابل بشيء من الدين، وقيل: لا يغلق الرهن، أي: لا يملكه صاحب الدين بدينه، بل هو لصاحبه. (مصباح)

(٧) أي: فوائده.

(٨) أي: مؤنته.

---

(١) بالسين المهملة، ذكره في (الانتصار) ويروى بالشين، وهو غريب.

والغلاق:[١] أن لا ينفك.

وأما الإجماع: فلا خلاف[٢] في صحة الرهن، وأنه مشروع.

و(**شروطه**) أربعة الأول: (**العقد**)[٣] وهو أن يقول: رهنتك هذا، أو خذ هذا وثيقة في دينك، أو هذا معك[٤] حتى آتيك بدينك[٥].

---

(١) وقال الفقيه يوسف: الغلاق الهلاك، وعليه قول الشاعر:

غمر الرداء إذا تبسم ضاحكا غلقت بضحكته رقاب المال

وفي نسخة: (صافي الرداء) والصافي: السابغ، والسابغ: الواسع. قال تعالى: ﴿أَنِ ٱعۡمَلۡ سَٰبِغَٰتٍ﴾ أي: دروعا واسعات. معنى البيت: أنه إذا تبسم في وجوه السائلين صار مافي خزانته ملكا للسائلين، وخرج عن ملكه، كما يخرج الرهن عن الراهن، فإن المعروف من حاله أنه لا يتعقب تبسمه إلا إعطاؤهم، وفي ذكر الغلاق مبالغة في مدحه ﷺ واشار بأن الذي عنده من المال إنما هو معد للسائلين، وأن حصولهم علىطرف الثمام، كأنه ليس في يده، بل في أيديهم، فإذا تبسم استحكم ملكهم، كما يستحكم ملك المدين الرهن. (لطف الله رحمه الله) وقوله: «بضحكته» قال في (الضياء): بكسر الضاد، وقوله: «غمر الرداء» يعني: كثير الرداء، وأراد أن الكريم يتبسم إذا أقبل الضيف، فيلحق تبسمه هلاك المال للضيافة. (حاشية زهور).

(*) أي: لا يحبس عند المرتهن بكل حال، بل إلى وقت الخلوص من الدين. (دواري)

(٢) في السفر، لا في الحضر ففيه خلاف مجاهد، وداود.

(٣) ويصح موقوفا، وتلحقه الإجازة، ويصح أن يتولى طرفيه واحد، ويصح توكيل الراهن بقبضه. (بيان) وقال في (حاشية سحولي): لا يصح.

(*) يعني: الإيجاب والقبول، ويصح من الأخرس بالامتثال. (هداية)

(٤) أو امسك، أو احفظ، أو اقبض(قرز)

(٥) ولا يقوم القبض مقام القبول، بل لا بد[١] من القبول، ذكره في

---

(١) أو تقدم السؤال، نحو: أن يقول: ارهني هذا. فيقول: رهنت، أو قد رهنتني، أو أرتهنت مني، فيقول: نعم. (حاشية السحولي معنى) (قرز)

الشرط الثاني: أن يكون **(بين جائزي التصرف)**[١] فمن صح بيعه صح رهنه، فيصح من صبي، وعبد مأذونين[٢]، ولا بد أن يكون المتعاقدان مختارين[٣] **(ولو)** كان عقده **(معلقا)** على شرط، نحو أن يقول: إن لم آتك بدينك ليوم كذا فقد رهنتك[٤] هذا، فينعقد عند حصول الشرط[٥] **(أو مؤقتا)**[٦] بوقت، نحو أن يقول: رهنتك هذا شهرا، أو سنة[٧].

= (الحفيظ) والصحيح لا بد من القبض والقبول.

(١) ويصح من السكران مع التميز. (بيان).

(*) (مسألة) من رهن المغصوب من غاصبه صح وبرئ من ضمان الغصب، وصار مضمونا ضمان الرهن، ذكره في (التذكرة) وقال في (المرشد): لا يصير رهنا حتى يجدد قبضه، ولعله أصح، وأما ضمان الغصب فلعله قد برئ منه بنفس العقد. (تعليق دواري) **(قرز)**

(٢) أو ولي الصغير ونحوه المسجد، والمجنون، والوقف.

(٣) فإن رهن مال مورثه قبل العلم بموت مورثه فانكشف موته فوجهان أصحهما يصح إذا ثبت الملك وإن لم يعلم به، ويصح التصرف. (بحر بلفظه)

(٤) ويقبل المرتهن.

(٥) وقبله أمانة، ولا بد من تجديد القبض[١] وقيل: القبض الأول كاف. (مفتي)

(٦) وله فائدة، وهو أنه يرجع للراهن مع كونه لازما من جهته في حق المرتهن، وعند المؤيد بالله يخرج عن الضمان، وعندنا لا يخرج إلا بالقبض. (شرح فتح)

(٧) ويصير بعد الوقت أمانة[٢] ولا يجوز الحبس، لا الضمان فلا يخرج عن ضمانه حتى يقبضه المالك. **(قرز)**

---

(١) عند حصول الشرط. (بيان) و(كواكب)

(٢) عند المؤيد بالله، وأما عند الهدوية فيخرج عن الرهنية، لا الضمان.

(ويلغو شرط خلاف موجبه) فلو شرط في الرهن شرطا يخالف موجب عقده لم يفسد العقد بذلك عندنا، ومثال ذلك: أن يشرط المرتهن أنه لا يضمن الرهن، أو يشرط الراهن أن لا يضمن زائد الدين، أو قال: إن جئتك بحقك إلى وقت كذا وإلا فالرهن لك[١] فإن هذه الشروط كلها[٢] فاسدة، ولا يفسد الرهن عندنا[٣]، بل تلغو[٤]. وعند الشافعي: أن الشروط الفاسدة تفسد الرهن.

(و) تصح (فيه الخيارات) خيار الشرط،[٥] وخيار

---

(١) ولا يملكه بذلك إجماعا؛ إذ ليس بلفظ تمليك، وقد قال ﷺ: (لا يغلق الرهن) إلخ. (بحر)

(٢) وأما لو نذر عليه نحو أن يقول: إن لم آتك بدينك ليوم كذ فقد نذرت به عليك، أو علقه بمعلوم الله نحو أن يقول: إذا كان في معلوم الله أني لم آتك ليوم كذا بحقك فقد بعته منك الآن، أو نذرت به عليك، أو تصدقت، أو وهبت صح ذلك. لأن علم الله حاصل. ذكره الفقيه محمد بن سليمان . وقال المنصور بالله القاسم بن محمد : لا يصح ؛ لأنا متعبدون بحكم الظاهر، فلو رفع إلى الحاكم قبل ذلك الوقت لم يحكم بأيهما فلا يصح، واختاره المتوكل على الله، يقال: تبين بعدم حصول الشرط علم الله تعالى، والأمر واضح، وكونه لم يحكم بأيهما[١] ليس بوجه يمنع الصحة. (سماع شامي) (قرز)

(٣) إلا أن يقتضي خلل شرط كعلى أن لا تقبضه فيفسد (بحر معنى)[٢] وظاهر (الأزهار) خلافه، أو شرط ألا يباع عند الافلاس، أو مطلقا.

(٤) ويقال: ما الفرق بين الرهن وسائر العقود؟ ولعل الفرق كونه باقيا على ملكه، بخلاف سائر العقود. (قرز)

(٥) حيث كان للمرتهن، فإن كان لهما أو للراهن لم يستقر إلا بمضي المدة، وقبله أمانة. (قرز)

---

(١) وإذا تلف فينظر فإن سلم الراهن الدراهم فهو رهن مضمون، وإن لم يسلم الراهن الدراهم تلف من مال المرتهن. (شامي)(قرز)

(٢) ومثله في (البيان) في قوله: «(مسألة) وإذا شرط في عقد الرهن عدم تسليمه فسد».

الرؤية، والعيب[١].

قال عليه السلام: وفائدة الخيارات لزوم الإبدال[٢] إذا فسخه[٣] بأيها، لا إذا رده من دونها.

(و) الشرط الثالث وقوع (القبض)[٤] فلا ينعقد[٥] عقد الرهن إلا بعد أن يقبض المرتهن الرهن (في المجلس أو غيره)[٦] ويكون قبضه إياه (بالتراضي)[٧] فلو قبضه من غير إقباض(أي من غير أذن الراهن). لم يصح، وهكذا لو حبس أمانة

(*) أما خيار الرؤية والعيب فواضح، وأما خيار الشرط فحيث الشارط الراهن لا يصح الرهن حتى تنقضي المدة. (ذماري) وإن كان الشارط المرتهن لم يصر رهنا، وإنما يكون في يده أمانة، والصحيح أنه يكون رهنا من يوم القبض.

(١) وكذا سائرها؛ إذ لا مخصص. (مفتي).

(*) (مسألة) ولا يصح الرهن عن درك المبيع قبل العلم باستحقاقه؛ لأنه لا حد لفكه؛ إذ يجوز استحقاقه في كل وقت. ذكره ابن أبي الفوارس. (بيان) قال القاضي عبد الله الدواري: يصح الرهن عنه. وقواه المفتي.

(٢) بالعقد الأول. وقيل: لا بد من تجديد عقد. (هبل) سيأتي كلام (الغيث) على قوله: «ومجرد الابدال» وعلى قوله: «وعليه عوضه» وحيث قام شفيع في الرهن، أورده الراهن بالعيب على بائعه، فقالوا: العقد الأول كاف، ولا يحتاج إلى عقد» يلزم أن يأتي في الجميع. (سيدنا حسن) رحمه الله تعالى

(٣) يعني: المرتهن.

(٤) ولا تكفي التخلية، بل لا بد من القبض الحقيقي؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وقيل: ولو بالتخلية. (بيان بلفظه) إلا حيث هو في يد المرتهن وديعة أو غيرها فلا بد من تجديد قبض بإذن من الراهن. (بيان) (قرز)

(*) ولا يصح توكيل الراهن بقبضه؛ لأنه قد صار جزءاً من عقد الراهن، بخلاف البيع. (غيث) وفي (البيان): يصح.

(٥) والمراد فلا يلزم، بمعنى أن للراهن أن يفسخه قبل أن يقبضه المرتهن.

(٦) مع القبول في المجلس. (قرز)

(٧) قلنا: ولا بد من تجديد أذن من الراهن بالقبض بعد عقد الرهن، ولا =

رهنا[١] أو ضمانة[٢] فإنه يكون غصبا لا رهنا.

وعند الناصر، ومالك: أنه يصح الرهن بالعقد[٣] والقبول، فيجبر الراهن على إقباضه[٤].

(ويستقر) كونه رهنا **(بثبوت الدين)**[٥] فإذا رهنه فيما يستقرضه فإنه

= يكفي التراضي بالعقد، وإن أذن بالقبض ثم رجع عنه قبل القبض صح رجوعه، وبطل الأذن، وكذا إذا أذن ثم مات أحدهما بطل الرهن، وإن حجر الحاكم على الراهن بعد أذنه بطل الأذن، لا عقد الرهن، ذكره الإمام يحيى، وكذا إذا أذن ثم باعه أو وهبه من الغير فإنه يبطل الرهن. (كواكب) **(قرز)**

(*) (فرع) فلو تلف الرهن قبل قبضه لم يضمنه المرتهن، فإن امتنع الراهن من تسليمه لم يجبر عليه، وإن مات أحدهما قبل قبضه بطل، وإن أذن الراهن بقبضه ثم رجع عن الأذن صح رجوعه قبل القبض لا بعده، وإذا كان أخرس اعتبر أذنه بالإشارة المفهمة ونحوها. (بيان) و(شرح بهران) **(قرز)** ويصح من السكران مع التمييز رهن أو ارتهان. (فرع) وإذا أذن الراهن بقبضه، ثم حجر عليه الحاكم بطل أذنه، لا غقده الموقوف، ذكره الإمام يحي عليه السلام[١] وهو يدل على أن العقود الموقوفة لا تبطل بالحجر. (بيان) (فرع) فإذا باعه الراهن، أو رهنه من آخر قبل قبضه بطل رهنه الأول، وكذا إن أجره من الغير فقال الفقيه علي:[٢] وكذا من المرتهن أيضا. (بيان)

(١) يعني: ليكون رهنا.

(٢) يعني: أو حبس عينا مضمونه لتكون رهنا.

(٣) صوابه: بالإيجاب.

(٤) لنا قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞ﴾ فوصف الرهن بكونه مقبوضا، كما وصف الرقبة في كفارة القتل بكونها مؤمنة، وكما أن الإيمان هناك شرط في إجزاء الرقبة كذلك يكون القبض هنا شرط في صحة كون الشيء رهنا. (شرح بهران)

(٥) ويكون الدين معلوما لا مجهولا. ذكره في (البحر) وكذا الرهن يكون =

---

(١) لأن عقدالرهن يؤول إلى اللزوم، وهو كالبيع بشرط. (بستان)

(٢) سياتي للفقيه علي: ولو قبل القبض.

يكون موقوفا، فإن تبعه وجوب الحق استقر الرهن[١] وإلا فلا[٢].

وقال الشافعي: لا يصح الرهن عن حق متأخر، وكذا في الكافي عن الناصر؛ بناء على أن الموقوف لا يصح.

(قيل:) ويستقر الرهن في الدين المؤجل **(بحلوله)**[٣] ذكر ذلك ابن أبي العباس الصنعاني[٤] في كفايته.

قال مولانا عليه السلام: وفيه ضعف[٥] **(قيل: و)** يستقر الرهن في العين

= معلوما أيضا، فلو رهن معلوما ومجهولا صح في المعلوم دون المجهول. قال في (البحر): ولو رهن صندوقا بما فيه صح في الصندوق ولم يصح فيما فيه[١] لجهالته ذكره الإمام عليه السلام، والصحيح أنه يصح الرهن في الدين المجهول كالمعلوم. ذكره في (الذويد) وهو ظاهر (الأزهار) (مفتي) كما يصح الرهن في العين المضمونة وقيمتها مجهولة. (عامر)

(*) ينظر لو سلم البعض مما تواطئا عليه؟ قيل: قد استقر، ويكون له الرجوع، أي: الراهن لعدم الوفاء على ما تواطئا عليه. (شامي) وعن سيدي الحسين بن القاسم مثله، قال: وهو مفتقر إلى النظر.

(*) ويكون قبل ثبوت الدين أمانة. (بحر) و(بيان)

(١) ولا بد من تجديد القبض بعد استقرار الدين. (بحر معنى) **(قرز)**

(٢) فلو تلف قبله لم يضمنه.

(٣) وفائدته أنه لو تلف قبل حلوله أنه لا يضمنه فيكون أمانة.

(٤) واسمه محمد بن يحيى، وقبره في قرية حوث مشهور مزور.

(٥) ووجهه: أنه يصح ويكون من وقت القبض. **(قرز)**

(*) ينص أهل المذهب على صحة الرهن عن وقت العقد، لكن ليس لصاحبة المطالبة بالرهن، ولا هو بالكفيل، خلاف الفقية يحي بن حسن البحيبح، كما ليس له المطالبة بالقضاء قبل حلوله. (غاية)

---

(١) وقيل: لا يصح. (ذماري) (قرز) [ينظر في التذهيبين فهما متنا قضان. لا مناقضة فتأمل].

المضمنة مستأجرة أو مستعارة **(بفوات)** تلك **(العين)**[١] ولزوم قيمتها، وقبل فواتها لو تلف الرهن لم يضمنه، وله استرجاعه، ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح؛ لأنه لا يصح الرهن على الأعيان.

وقال بعض المذاكرين:[٢] بل يصح الرهن[٣] على الأعيان[٤] المضمنة[٥]، وهو ظاهر قول[٦] القاضي زيد.

قال مولانا عليه السلام: وهو القوي عندنا، ولهذا أشرنا إلى ضعف قول الفقيه يحي بن حسن البحيبح بقولنا: «قيل».

(و) الشرط الرابع: **(كونه مما يصح**[٧]**...............**

---

(١) المضمنة، المستأجرة، أو المستعارة.

(*) (فائدة) قال في (التفريعات): ولو أمهر امرأته عبدا، ثم أخذت فيه رهنا، ثم ارتدت قبل الدخول بها فتلف الرهن في يدها فلا ضمان عليها[١] وهكذا يأتي في سائر الفسوخ من جهتها. (زهور) (فائدة) لو قتل العبدَ الرهن عبدٌ ثم سلم العبد بجنايته فإنه يكون رهنا من غير إيجاب وقبول، ولا تراض. (زهور)

(*) والصحيح أنه يستقر قبل حلول الأجل في المؤجل، وقبل فوات العين المضمونة المرهون فيها في الأصح. (حاشية سحولي) (قرز)

(٢) السيد يحي بن الحسين.

(٣) لأنه قد وجد السبب.

(٤) وفائدته بيعه ويكون ثمنه قيمة للحيلولة حيث يجب.

(٥) لأن في ذمته وجوب الرد.

(*) غير الرهن، بل لا فرق؛ إذ هو جائز. (إملاء سيدنا حسن) وسيأتي مثله.

(٦) وهو ظاهر (اللمع) و(التقرير).

(٧) (غالبا) احتراز من الأمة قبل استبرائها فإنه لا يصح بيعها، ويصح رهنها. **(قرز)**

---

(١) لأنه لم يستقر المهر في ذمة الزوج.

بيعه)[١] فكل ما صح بيعه صح رهنه[٢] **(إلا)** عشرة أشياء فإنه يصح بيعها، ولا يصح رهنها الأول:[٣] أن يكون **(وقفا،**[٤] **وهديا، وأضحية**

(*) «منه» أي: من المرتهن. (أثمار) وإنما زاد المؤلف لفظة «منه» لئلا يتوهم من إطلاق العبارة أنه يصح رهن المصحف ونحوه من الذمي؛ لأنه يصح بيعه في الجملة، أي: من غيره، وكذا لا يصح أن يرهن الذمي خمرا من مسلم، أو يرهنه منه، وإن كان يصح أن يبيعه الذمي من ذمي. (شرح بهران)

(١) «منه». (شرح أثمار).

(*) ولا يصح رهن العبد المسلم من الكافر؛ لأنه يؤدي إلى ثبوت يد الكافر على المسلم. (غيث) وكذا المصحف. (قرز)

(*) (غالبا) احتراز من الدين فإنه يصح بيعه ممن هو عليه، ولا يصح رهنه مطلقا، وأما المصحف من الذمي، والصيد من المحرم، وكذا أم الولد فهؤلاء لايصح رهنهم ولا بيعهم بحال فافهم. (نجري) وفي (البحر): يصح رهن المصحف من الذمي، ويعدل مع غيره حتى يستوفي.

(*) ويصح رهن مدبر المعسر، ومملوك علق عتقه، وعبد جان، ومملوكة دون ولدها، فيباع معها. (تذكرة) ويكون ثمنه لسيده، وثمنها لقضاء الدين، وكذا لو رهن الولد دونها. (كواكب) (قرز)

(٢) ولو في حال، كمدبر المعسر. (هداية).

(٣) والثاني، والثالث.

(٤) والوجه في هذه الثلاثة: أنها لا تخرج عن حكمها إلا بالبيع ، دون الرهن وإنما لم تصح في هذه العشرة لعدم كمال القبض، والقبض الصحيح مشروط في الرهن. (صعيتري) ولأنها[١] لا تخرج عن حكمها إلا بالبيع. (قرز)

(*) (فائدة) هل يصح أخذ الرهن على الكتب الموقوفة؟ يحتمل أن لا يصح؛ لأنه يقال: ضمان الرهن على المتولي، أو على بيت المال، ويحتمل أن يصح، والضمان على المتولي، ويحتمل أن يكون الضمان على بيت المال فيكون الكتاب أمانة في يد القاري إذا قلنا: لا يصح الرهن. ذكر ذلك الفقيه حسن في (تعليقه =

---

(١) أي: الثلاثة الأول.

صح بيعها) فإن هذه الثلاثة الأشياء وإن صح بيعها لم يصح رهنها، فالوقف يصح بيعه إذا إنتهى إلى حد لا ينتفع به في المقصود[١] ولا يصح رهنه.

وقال السيد يحي بن الحسين: بل يصح رهنه إذا بطل الانتفاع به في الوجه المقصود، والهدي، والأضحية إذا خشي عليهما التلف جاز بيعهما، ولم يجز رهنهما، وكذا إذا أريد بيعهما لإبدال أفضل منهما[٢] فإنه يجوز بيعهما، ولا يجوز رهنهما.

(و) الرابع: الأمة[٣] **(المؤجرة)**[٤].

= على اللمع) من (إملاء سيدي محمد بن أحمد الراعي) وفي (البيان) في كتاب الوقف (مسألة) وإذا شرط الواقف في وقفه أنه لا يقسم، أولا يعار، أو لا يرهن صح شرطه، ذكره الفقيهان محمد بن سليمان، ويوسف. يعني: فلو خالف الموقوف عليه الشرط، نحو أن يمنعهم الواقف من القسمة فإنهم إذا قسموه حرموا من المصرف؛ لأنه جعل الوقف عليهم ما داموا مجتمعين. (هامش بيان)

(١) لأن المقصود بالرهن البيع بالدين عند مطل الراهن. (كواكب)

(٢) أما الابدال فلا يستقيم إلا في الأضحية، وأما في الهدي فلا يستقيم فيه[١] الابدال، وهو مبني في الأضحية أن مذهبه وجوبها، أو أوجبها على نفسه. (قرز)

(٣) وكل عين يصح الرهن فيها.

(*) وأما الرهن في الرقيق مع الرحامة التي معها يحرم التفريق في الملك فيجوز رهن أحدهم؛ إذ الممنوع التفريق بالملك فقط، ولو بيع المرهون هنا للإيفاء أو نحوه تبعه الثاني في البيع وفاء بالحقين، حق المرتهن، وعدم التفريق. (حاشية السحولي)

(٤) لا العبد المزوج فيصح رهنه.

(*) صوابه: العين المؤجرة. ولفظ حاشية: الأولى أن يقال: «ومؤجر» ليدخل كل مؤجر. (قرز)

---

(١) إلا لخشية الفساد كما تقدم. (قرز)

(و) الخامس: الأمة (**المزوجة**) إذا أريد رهنهما (**من غيرهما**) أي: من غير المستأجر والزوج، وغير عبديهما[(١)] فانه لا يجوز رهنهما، وإن جاز بيعهما، فأما من الزوج[(٢)] والمستأجر[(٣)] أو من عبديهما فجائز بيعهما[(٤)] ورهنهما.

(و) السادس: رهن (**الفرع دون الأصل**).

(و) السابع رهن (**النابت**[(٥)] **دون**[(٦)]**المنبت**).

(و) الثامن، والتاسع (**العكس**) وهو رهن الأصل دون الفرع،

---

(١) وكذلك من سيدهما. (بيان معنى) (قرز)

(*) فلو باع المرتهن عبده الذي هو زوج الجارية المرهونة بطل رهنها، وكذا في تزويج الأمة المرهونة يصح من المرتهن، أو عبده، ويكون مهرها رهنا معها. (بيان بلفظه) لا العبد المزوج فيصح رهنه. (قرز)

(٢) وها هنا يضمن الزوج زوجته، والعكس، ولو كان موت أيهما حتف أنفه. (حاشية السحولي) (قرز)

(٣) قال الفقيه علي: فإن ارتهن ما هو مستأجر له بطلت الإجارة، وإن استأجر ما هو مرتهن له بطل الرهن؛ لاختلاف الموجبين؛ لأن موجب الرهن الامساك، وموجب الإجارة التصرف. (صعيتري) وقيل: لا يبطل المتقدم منهما إلا حيث تأخرت الإجارة فيبطل الرهن في المنافع دون الرقبة. (كواكب) وفي (الأزهار) خلافه، وهو أنهما يصحان معا. من خط سيدي حسين بن القاسم، فيستحق الحبس بعقد الرهن، والانتفاع بحق الاستئجار. من خط سيدي الحسين بن القاسم.

(٤) وإذا باع السيد العبد بطل الرهن. (قرز) (بيان)

(٥) حيث هما لمالك واحد، وإلا صح رهن أحدهما دون الآخر. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(٦) وهذا حيث استثنى الأشجار، وأما لو أطلقا دخلت تبعاً كالبيع، فيصح الرهن. (قرز)

والمنبت دون النابت، فإن هذه كلها يجوز بيعها[١]، ولا يجوز رهنها[٢].

(إلا) أن يرهن الفرع دون الأصل، والنابت دون المنبت، أو العكس **(بعد القطع)**[٣] فجائز.

قال في الشرح: وإذا رهن أرضا فيها زرع، واستثنى الزرع فسد الرهن[٤]، فإن أدخل الزرع[٥] أو أطلق[٦] صح.

---

(١) أي: يصح.

(٢) أي: لا يصح.

(*) لعدم قبضها.

(٣) أما بعد القطع فليس مما نحن فيه، بل كسائر المنقولات، ولهذا حذفه في (الأثمار) ويستقيم أن يقول: بشرط القطع، ومعناه في (حاشية سحولي)

(٤) لتعذر القبض؛ لا ختلاطه بملك الغير. (بحر).

(*) فلو كان الزرع قد استحصد صح رهن الأرض من دونه والعكس[١] (بيان) لأنه يصير كالمتاع الموضوع فيها.

(٥) وإنما دخل الزرع في إطلاق الرهن دون البيع فلا يدخل إلا أن يذكر؛ لأن عدم دخوله هنا يقتضي فساده، بخلاف البيع. (شرح فتح) ثم إذا أحصد وجب فيه العشر فإنه يبطل الرهن لمشاركته[٢] الفقراء، على القول بأن زكاته تعلق بعينه، وأما في السائمة، وأموال التجارة إذا وجبت فيها الزكاة فلا يبطل الرهن؛ لأن الزكاة لا تعلق بعينه، بل يجوز إخراجها من الجنس، فلم تقع المشاركة، والشياع حقيقة. (بيان) وقيل: تفسد مطلقا؛ لأنه تعلق بالعين.

(٦) ومتى أحصد بطل الرهن.

---

(١) يعني بشرط القطع كما في الأزهار.

(٢) إلا أن يكون مع الراهن زرع غير هذا على صفته من العين لم يفسد؛ لأنه لا يتعين من هذا الزرع. (صعيتري) (قرز)

(و) العاشر أن يكون **(جزءا مشاعا)**[١] فإنه يصح بيعه، ولا يصح رهنه[٢]، سواء قارن الشياع العقد، أو طرأ، نص عليه الهادي عليه السلام في الأحكام، وصححه السادة.

وقال في المنتخب، والناصر، والشافعي: إنه يصح رهنه مطلقا[٣].

وقال أبو حنيفة: إن قارن الشياع لم يصح، وإن رهن جميعه ثم تفاسخا في النصف، أو ورث الراهن بعض الدين[٤] صح رهنه **(إلا)** أن يرهن[٥] المشاع **(كله فيصح)**[٦] ذلك (و[٧] **لو رهن**) المشاع **(من اثنين)**[٨]

---

(١) ولو من الشريك؛ لأن للشريك بيع نصيبه من الغير، وذلك يمنع حق المرتهن[١] ولتعذر استعماله لنصيبه. (بيان معنى) وإذا باع حقه وأخذ المشتري نصيبه أدى إلى زوال قبضه من يد المرتهن، فخرج عن كونه رهنا. (دواري)

(*) قال في (البحر): لأن الشياع يمنع كمال القبض؛ لاختلاطه بملك الغير. (بحر)

(٢) لتعذر كمال قبضه. (شرح بهران)

(٣) طارئا، أو مقارنا.

(٤) أو يبيع الراهن بعضه بإذن المرتهن. (بيان) المراد بعض الرهن.

(٥) أن يرهنه اثنان فصاعدا.

(٦) يعني: صفقة واحدة، حيث كان الراهن له اثنان. (صعيتري) أو واحد فلابد أن يكون صفقة واحدة. (غيث) لأنه يستحق القبض في الكل، لا في البعض، ولأنه يؤدي إلى زوال الرهن. ولفظ (حاشية السحولي): ولا يظهر صورة الشياع إلا إذا كان الراهن اثنان في هذه الصورة.

(٧) الأولى حذف الواو.

(٨) ولو رهن اثنان شيئا مع واحد، وقال: الدين مائة، وصدقه أحدهما، وقال

---

(١) وذلك لأن الشريك يستحق انتزاع نصيبه إليه، وفي ذلك إبطال ليد المرتهن. (تعليق ابن مظفر).

في صفقة واحدة صح ذلك، ولهذه الصورة، وهي رهن المشاع من اثنين فصاعدا[١] ثلاثة أحكام الأول: أن يكون جميعه رهنا عند كل واحد منهما عندنا[٢] **(فيقتسمان)**[٣] ذلك الرهن إن كان ينقسم **(أو يتهاييان حسب الحال)**[٤] إن كان لا ينقسم.

وعن الشافعي: يكون مع كل واحد منهما نصفه رهنا.

= الآخر: خمسون لم ينفك الرهن بتسليمها، يعني: الخمسين. (كواكب) ولا يقبل شهادة المصدق على المنكر. (تذكرة) والوجه في رد شهادته أنه جر إلى نفسه استحقاق فك نصيب صاحبه بما شهد عليه[١] عند إعساره، أو مطله، ثم يرجع به عليه، قال في (البيان): ولا ينفك إلا بخمسة وسبعين

(*) لكن يقال: هل يشترط أن يقبضاه جميعا في حالة واحدة أم لا؟ وهل يكفي قبض أحدهما بإذن الباقين أو يقبضاه معا؟ قيل: لا بد أن يقبضاه معا، أو يوكلا ثالثا بقبضه لهما، مضيفا، أو يوكل أحدهما الآخر، فإن قبضه أحدهما كان رهنا معه وحده. (عامر) (قرز)

(١) بلفظ واحد، فيقول: رهنته من كل واحد منكما [وقبلاه] لا إذا قال: رهنته منكما، فيفسد لأجل الشياع. (قرز)

(٢) خلاف الشافعي.

(٣) ولا يقال: إنه قد خرج عن الرهنية بالقسمة؛ لأنه لا يخرج إلا بقبض المالك، وقبض أحد المرتهنين قبض للآخر. (زهور)

(٤) عبارة (الأثمار) حسب الدين. وقيل: على الرؤوس، وهو المقرر. (قرز)

(*) لكن هل تكون المهاياة بينهما على قدر الدين، أو على سواء[٢] لأن كل واحد منهما مسترهن له الكل، لعل هذا أقرب؛ لأنهما سواء في ضمانه، وكذلك =

---

(١) المراد أنه إذا شهد عليه بما ذكر، وألزمناه ما شهد به عليه، ثم أعسر المشهود عليه، أو مطل كان لهذا الشريك الذي شهد عليه بنصيبه في الرهن أن يفك نصيبه من الرهنية، ويرجع عليه بما فك به في نصيبه، وفي ذلك نفع للشريك الشاهد، فلهذا لم تصح شهادته على شريكه.

(٢) وكذا الضمان على عدد الرؤوس. (هامش بيان) (قرز)

(و) الثاني: أنه (يضمن) كل منهما[١] (كله)[٢] فكل واحد من الشخصين المرتهنين يضمن ما في يده[٣] ويد صاحبه، وإذا استوفى أحدهما دينه كان محبوسا بحق الآخر عندنا.

قال الفقيه علي: لكن له حق في تبرئة ذمته بأن ينتزعه من الآخر ليسلمه إلى صاحبه، ثم يأخذه الآخر.

قال مولانا عليه السلام: وفي هذا نظر[٤]، وظاهر كلام أصحابنا خلافه.

= في القسمة إذا اقتسماه للامساك، وأما قسمة ثمنه عند بيع الحاكم - فإنه يقسم على قدر الدين. (كواكب لفظا)

(١) أي: له المطالبة لكل واحد منهما، ويرجع على صاحبه. (كواكب معنى) ولعله حيث تلف بأمر غالب، أو كان قد أبرأ كل واحد منهما صاحبه من الضمان، وإلا فكل واحد أجير[١] مشترك للآخر، هذا حيث يجب عليهما الحفظ وقيل: تكون حصة كل واحد مع الآخر وديعة فيما بينهما. من خط القاضي حسين (المجاهد)

(٢) لعله يشير بقوله: "كله" إلى خلاف أبي العباس، والناصر، وأبي حنيفة أن المرتهن لا يضمن زيادة الرهن. (ديباج)

(٣) لأن كله رهن مع كل واحد منهما. فإذا تلف مع أيهم ضمنوه كلهم. (بيان) حسب الدين، وقدره ثلثه لمن له ثلثه، وثلثان لمن له ثلثان. (نجري) وفي (الكواكب): يكون الحبس والضمان على عدد الرؤوس، بخلاف انقسام الثمن فعلى قدر الحصص . ولفظ (شرح الفتح): بل يكون الضمان والمهاياة حسب الدين.

(٤) لأنه إذا قبضه المالك خرج عن كونه رهنا مع الأخر، ولا يجوز للمستوفي أن يمسكه؛ لأنه يبطل حق صاحبه.

---

(١) ولفظ حاشية: وعن (تذكرة) السيد **عبد الله** المؤيدي وإذا تلف في يد أحدهما فإنه لا يضمن لصاحبة إلا ما جنى أو فرط، ويضمنان معاً للمالك. (قرز)

وعن أبي حنيفة: بل يبقى مع الآخر نصفه رهنا، لا جميعه.

(و) الثالث: أنه إذا استوفى أحد المرتهنين دينه فإنه (**يبقى ضمان المستوفي**)[١] عند أبي طالب حتى يستوفي[٢] صاحبه (**لا المبرئ**)[٣] فإنه يخرج من الضمان، وقال المؤيد بالله: لا يبقى على المستوفي ضمان.

(**أو**) رهن المشاع من شخص (**واحد**) رهنه منه إثنان صفقة[٤] صح ذلك (**فيضمن كله**)[٥] ....

---

(١) إذ كل جزء رهن في جميع الدين. (بحر)

(٢) صوابه: حتى يقبض المالك جميعه.

(٣) لأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل.

(*) حيث أبرأه من الكل، أو من أجل دفعة، وحصل البراء قبل التلف. (قرز)

(*) وكذا الواهب ونحوه. (قرز) وفاقا.

(*) فإن أوفاه بعضا، وأبرأه من بعض فالعبرة بالآخر. وقيل: المراد إذا أبرأه من جميع الدين. ذكره في (تذكرة علي بن زيد) ولفظ (حاشية السحولي): فلو استوفى من البعض[١] وأبرأه من الباقي فإن تقدم الإبرأ على الاستيفاء لم يسقط الضمان، وإن تأخر الإبراء على الاستيفاء سقط. (قرز)

(*) إذا كان قبل تلف العين وأما بعد التلف فلا يبرأ؛ إذ قد صار لازم القيمة، وهي ثابتة في ذمته.

(*) ويأتي مثل هذا لو أبرأ البائع من الثمن أنه لا يضمن. (شامي) لعله يتلف من مال البائع، وأنه لا يصح البراء؛ لأنه لم يكن في ذمة المشتري شيء مع التلف فينظر، ولا يقال: كما في المهر، وقد تقدم ما ينبي على هذا في الخلع فابحث عليه، وفي (البيان)[٢] فيما تقدم أن البائع إذا أبرأ من الثمن، ثم تلف المبيع أنه يضمن كل الثمن، وهو المختار

(٤) حيث رهن كل واحد جميعه. (قرز)

(٥) ولو أبرأ أحدهما مما عليه من الدين لم يسقط عليه شيء من ضمان الرهن؛ لأن كله رهن. (قرز)

---

(١) وإذا التبس المتأخر فالأصل بقاء الضمان. (شامي) (قرز)

(٢) في الفرع الأول من قوله: فصل وإذا لم يقع من المشتري رضاء بالعيب الخ.

وإذا أوفاه[١] **أحدهما الذي عليه لم يخرج نصيبه عن الرهنية** (و) له أن (**يحبسه حتى يستوفي منهما**)[٢] جميعا؛ لأن كله رهن[٣] بجميع الدين (**فإن**) عقد الرهن ولا شياع، ثم بعد ذلك (**طرأ**) عليه (**الشياع**[٤] **فسد**)[٥] الرهن، مثال ذلك أن يرهن منه أرضا فيقبضها، ثم يتفاسخا الرهن في بعضها دون بعض، أو يبيع الراهن[٦] بعضها بإذن المرتهن، أو يرث الراهن[٧] بعض الدين فإنه إذا طرأ أيٌّ هذه فسد الرهن.

---

(١) أو أبرأه.

(٢) فحصل مما سبق ذكره أن الرهن إذا كان في صفقة واحدة صح أن يرهن واحد من جماعة، وجماعة من واحد، وجماعة من جماعة. (بلفظه) (**قرز**) وإذا أدى أحد الراهنين ما عليه بقي جميعه رهنا بما على غيره، وإن رهن في عقدين أو عقود لم يصح. (شرح بهران)

(٣) قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: وكأن كل واحد منهما استعار نصيب صاحبه يرهنه مع نصيبه. (شرح بهران) و(بيان)

(٤) وكذا لو وجبت فيه الزكاة. (**قرز**)

(*) إذ لم يفصل الدليل.

(٥) والضمان بحاله. (تذكرة)

(٦) مشاعا، لا معينا فلا يفسد الرهن.

(٧) أو المرتهن بعض الرهن. (**قرز**)

(*) لكن يقال: ما وجه الفساد إذا ورث الراهن بعض الدين، والرهن لا ينفك مهما بقي من الدين متمولا. قلنا: إنه انتقل إليه بعض الدين بالميراث، فصار مشاعا لبطلان الرهن في حصته؛ لأنه لا يصح أن يرهن من نفسه. (شرح تذكرة) ومثله في (الصعيتري). (**قرز**)

فصل

فيما لا يصح الرهن فيه وفوائد الرهن ومؤنه

(و) اعلم أنه **(لا يصح)** الرهن) **(في عين إلا بعد التضمين لها)**[١] فلو أخذ المودع من الوديع[٢] رهنا لم يصح، وكذلك على مال المضاربة[٣]، فأما إذا كانت العين مضمونة صح الرهن فيها كالعارية المضمنة، والمستأجرة المضمنة **(ويكفي)** في تضمين العين **(طلبه)**[٤] أي: طلب الرهن فيها **(من المستعير**[٥]**، والمستام،**[٦] **لا الوديع)**[٧]

---

(١) قال في (الأثمار): (غالبا) احترازا من الرهن فإنه لا يصح فيه الرهن، مع أنه مضمون؛ لأنه يؤدي إلى التسلسل. وقيل: يصح إذ هو جائز؛ وليس بواجب، ولا يصح قبضه إلا بالتراضي. (حاشية سحولي) وقد أصحوا الكفالة المسلسلة.

(*) أو الضمان بغصب، أو غيره. (قرز)

(٢) إلا أن يستأجره على الحفظ. (قرز)

(٣) الصحيحة، لا الفاسدة فهو أجير مشترك، فيصح الرهن فيه.

(*) إلا أن يستأجره على الحفظ. (قرز)

(٤) ولو هازلا.

(٥) لأنه أخذه لنفع نفسه.

(*) وهكذا إذا بذل المستعير من غير طلب المعير، فإن قبوله للرهن وقبضه يكون تضمينا له ذكره في (الشرح) ومثله في (البحر) و(البيان).

(*) وإذا رد المعير الرهن كان إبراء للمستعير من الضمانة. (زهور) والمختار أنه إن كان الرد للرهن بعد الطلب لم يبطل الضمان، وإن كان الرهن تبرعا فرده كان إبطالا للضمان. (شامي)

(٦) المتروي للشيء.

(٧) وأما الوديع فلا يضمن وإن صرح بالتضمين، ولعله بعد التعدي.

(*) لا معنى لقوله: «لا الوديع» لأنه يوهم لو صرح بالتضمين صح الرهن وليس كذلك لأنه لا يضمن وإن ضمن إلا أن يكون مستأجرا على الحفظ. (قرز)

والمستأجر)[١] لأن المستأجر أخذ لنفعه ونفع المالك، فلم يكف الطلب في حقه **(ولا)** يصح الرهن أيضا **(في وجهٍ)**[٢] فلو كفل رجل بوجه لم يصح منه الرهن بذلك الوجه[٣] **(و)** لا يصح في **(جناية عبد)**[٤] فلو جنى العبد جناية لم يصح من مولاه أن يرهن رهنا في تلك الجناية[٥]، فلو التزم الجناية ثم رهن صح ذلك، وكذا لو فهم[٦] من دفع الرهن أنه أراد اختيار الأرش كان اختيارا[٧] وصح الرهن.

(و) لا يصح[٨] **(تبرعا**[٩] **عن الغير (بغير أمر)** . . . .

---

(١) لأنه - أي: طلب الرهن ـ كناية في التضمين وهو لا يضمن بالكناية، بل بالصريح؛ لأن منافعها مستغرقة بالأجرة. (بيان) و(رياض) و(صعيتري)

(٢) بل يصح في كفيل المال. (بيان)

(٣) لأن ذمته بريئة، وهذا يشبه قول الفقيه يحي البحيبح[١] ويصلح أن يكون حجة له.

(٤) إلا أم الولد ومدبر المؤسر. (حاشية السحولي) يعني: فيصح؛ لأن سيدهما يفديهما إلى قدر قيمتهما، وكذا الممثول به. (قرز) [إذا لم يجب القصاص] ولفظ حاشية: وأما الممثول به فلا يصح من سيده؛ إذ لا يلزم سيده ما لزمه. (بيان معنى) وفي حاشية: ويصح الرهن عن جناية الممثول به؛ إذ يجب على السيد إعتاقه، ويلزمه القيمة كما يأتي (للشامي) في الجنايات، وكذا يصح الرهن في جناية البهيمة المضمونة. (قرز)

(*) لا جناية البهيمة المضمونة فيصح الرهن عليها. (قرز)

(٥) لتعلقهما برقبة العبد.

(٦) إما بقرينة أو نطق. (زهور)

(٧) مع المصادقة، لأنه لا يعرف إلا من جهته. (قرز)

(٨) لأنه تبرع لا عن حق.

(٩) والوجه أنه لا يصح رهن المتبرع: أن الرهن مضمون، وهو لا يضمنه=

---

(١) في قوله: «قبل وبفوات العين».

منه[١] **(وإضافة)**[٢] من الراهن، فأما إذا أمره من عليه الدين فرهنه عن أمره، وأضاف في العقد إليه نحو أن يقول: رهنتك[٣] عن فلان صح ذلك، فلو لم يضف لم يصح الرهن، وكذا لو أضاف ولم يكن عن أمر المرهون عنه[٤].

(و) أمَّا فوائد الرهن فاعلم أن **(كل فوائده)**[٥] الفرعية والأصلية **(رهن مضمون)**[٦] . . . .

= للمتبرع؛ لأنه لا يصح إلا لمقابلة دين ولا دين عليه له، ولا يضمنه للمرهون عنه لأنه لم يرهنه، ولا مقابلة بينه وبينه في الرهن. (رياض) و(غيث معنى)

(١) (مسألة): وإذا أقر المرتهن بالدين لغيره بطل حكم الرهن لعدم الإضافة إلى المقرله عند عقد الرهن، ولا يكون له تسليمه إلى من أقر له به، ولا يسقط عنه الضمان؛ لأن ذلك حق عليه فلا يسقط عنه بإقراره مطلقا[١] إلا أن يصادقه الراهن فلا ضمان عليه لبطلانه من أصله. (هاجري) **(قرز)** فإن قبل المقر له صار الدين له ولا حق له في الرهن، وإن لم يقبل سقط الدين. (بيان)

(٢) صوابه بألف التخيير وهو الموافق، كما في (الغيث) وهو سهو من الناسخ، وبنى عليه في (حاشية السحولي) والمسألة مبنية على أربع صور، كلام الكتاب لا يقع، وعكسه يقع بأمر لا إضافة، لا يصح باضافة لا بأمر، فإن أجاز صح. وإن لم يجز لم يصح. (شرح فتح) **(قرز)**

(*) لفظا كما مثل.

(*) أو أضاف من غير أمر كان موقوفا. **(قرز)**

(٣) ويكون كأنه أعاره إياه يرهنه (بيان)

(٤) كان موقوفا على إجازة من عليه الدين. **(قرز)**

(٥) وفوائد الفوائد.

(٦) فإن قيل: ما الفرق بين فوائد الرهن وفوائد المبيع، أن فوائد الرهن مضمونة، وفوائد المبيع قبل قبضه غير مضمونة؟ قلنا: الفرق أن المبيع غير=

---

(١) سواء قبل المقر له الإقرار أم لا.

في يد المرتهن، هذا مذهب الهادي عليه السلام[١].

وقال الناصر، والشافعي: إنها لا تكون رهنا ولا مضمونة.

وقال القاسم، وأبو حنيفة: إنها رهن غير مضمونة **(لا كسبه)**[٢] فما كسبه العبد المرهون من هبة، ووصية،[٣] ....

= مضمون، فكذلك فوائده، ولكن من حكمه أنه إذا تلف قبل قبضه بطل البيع. وقولنا: إنه مضمون على البائع مجاز، بمعنى أنه يرد الثمن فقط. (كواكب).

(*) وهل يشترط التراضي في قبضها سؤال؟ قيل: لا بد من القبض بالأذن. (عامر) وفي (البيان) أنه لا يحتاج إلى الأذن[١] ولفظ (البيان): قال الفقيه يحي البحيبح: وإن قبضها هو من نفسه، وتركها معه رهنا صح كما يقبضها من غيره. (بلفظه).

(*) الأصلية[٢] مطلقا، والفرعية بعد القبض. (عامر) ما لم يكن ذلك [دينا] كالمهر في البكر بعد الدخول فلا بد من القبض. (قرز) قيل: لا بد من القبض في الأصلية إذا كانت دينا كالمهر، لا غير الدين.

(١) حجتنا أنها رهن مضمون: أن الرهن حق مستقل. في الرقبة فسرى إلى الفوائد، كالعتق، والاستيلاد. قال في (الشرح): ولا يلزم في ولد المؤجرة؛ لأن الحق في المنافع، ولا يلزم في ولد الجانية؛ لأن حق الجناية غير مستقر في رقبتها لأن للمولى أن يختار الفداء. (غيث بلفظه) وأما كسب العبد فليس من نفس الرهن، ولا هو بدل من منافعه. (غيث بلفظه) في نسخة «مستقر».

(٢) غير المعتاد، وأما المعتاد فرهن. (شرح مرغم) (قرز) لأنه من الفوائد.

(*) لأنه ليس من الرهن، ولا بدل من منافعه، فلم يكن رهنا. (غيث)

(٣) هذا بناء على القول بأن الوصية تحتاج إلى قبول؛ لأن الكسب ما يملكه بقوله، أو فعله. (بيان) من باب النذر وأما من قال: إنها لا تحتاج إلى قبول فهي=

---

(١) ولا القبض في الأصلية إلا ما كان ديناعند الغير فلا بد من القبض، أو فرَّ عيّهفلا بد من القبض أيضا.

(٢) لأن قبض الأصل قبض لها. (معيار)

وصيد، وركاز،[١] وإحياء فإنه لا يصير رهنا[٢].

(و) أما **(مؤنه)** من نفقة مملوك، وعلف بهيمة فاعلم أنها **(كلها على الراهن)** وكذا أجرة من يقوم به، ويرعاه[٣]، ويحلبه[٤]، وعلى الجملة فمؤنه كلها حتى موضع الليل وحارسه[٥] على المالك.

وقال أبو طالب: مؤنه عل المالك إلا موضع الليل وحارسه فعلى المرتهن.

= من الفوائد. قال (المفتي): فيقيد ما في (البيان) في الرهن، وكذا ما في (الغيث) ومختصره بما في (البيان) في باب النذر، فعلى هذا لا يكون النذر، والوصية من الكسب.

(١) عبارة عن الدفين.

(٢) بل يكون كملقى طائر. (قرز)

(٣) وتجهيزه، وتكفينه، وسقي الأرض، وإصلاح الشجر وجذ الزرع والتمر كلهاعلى الراهن؛ لقولهﷺ (عليه غرمه). (بحر بلفظه)

(٤) وأما اللبن فإن كان ترك الحليب في الضرع يضر بالحيوان ولم يحلبه الراهن فإنه يحلبه المرتهن، ويحفظ اللبن، فإن خشي فساده باعه وحفظ ثمنه رهنا معه، فإن لم يمكنه بيعه وخشي عليه فساده فعليه تسليمه إلى الراهن إن حضر، وإن غاب انتفع به[١] وضمنه، وله أجرته إن نواها. (بيان) ولا يتصدق به هنا؛ لأنه مضمون، بخلاف الوديعة، وهل يكون الغاصب مثل ذلك لا يبعد، لعله في عين الغصب، لا الفوائد إذا تصدق بها فلا ضمان. من (بيان حثيث)

(٥) فلو تلف وهو في حفظ الراهن، ويد المرتهن كما ذكروا؟ الجواب: أن الراهن إذا حفظه حفظ مثله وتلف، فضمانه على المرتهن[٢] وإن لم فعلى المرتهن، ويرجع على الراهن، فيتساقطان هذا الذي يظهر. (شامي)

---

(١) فإن لم ينتفع تصدق به، وإلا ضمن ضمانين، أحدهما للمالك، والأخر للفقراء. (تهامي) والذي يأتي على قواعد أهل المذهب أنه لا يضمن إلا قيمة واحدة فقط للمالك.(هامش بيان)

(٢) ولا رجوع. (قرز)

(فإن أنفق[١] **المرتهن)** على الرهن **(فكالشريك)** فإن أنفق لغيبة المالك[٢] أو لأجل إعساره،[٣] أو تمرده[٤] رجع عليه[٥]، وإن لم يكن شيء من ذلك لم يرجع[٦]، هذا هو الصحيح من المذهب.

قال الفقيه يحي البحيبح: والغيبة هي المنقطعة. وقال الفقيه محمد بن سليمان: ثلاثة أيام[٧].

(فصل)

(وهو)[٨] مع المرتهن **(كالوديعة)** في أنه لا يجوز له الانتفاع به إلا[٩] بإذن الراهن، ولا تأجيره ولا رهنه ولا شيء من التصرفات[١٠]

---

(١) صوابه فعل؛ ليدخل الجدار المائل ونحوه.

(*) ونحو الإنفاق كأجرة الحفظ.

(٢) والصحيح أنه الخروج من البلد.

(* ويقبل قوله في القدر المعتاد في النفقة، لا في المدة فعليه البينه في قدرها. **(قرز)**

(٣) لعله مع المؤاذنة. وفي (البيان): لا فرق، كما تقدم في شركة الأملاك.

(*) مجرد الإعسار لا يكفي، بل لا بد من الغيبة، أو التمرد، أو الأذن. **(قرز)** وفي (البيان) لا فرق، كما تقدم في شركة الأملاك.

(٤) عن الأذن.

(٥) إذا نوى الرجوع. **(قرز)** (بيان)

(٦) وحيث له **الرجوع** يدخل مع الدين فيبقى الرهن محبوسا بهما. **(قرز)**

(٧) والصحيح **ما يتضرر** به الحيوان عادة كما تقدم، وفي غيره البريد. **(قرز)**

(٨) أي: الرهن.

(٩) لا لأجل الدين وإلا كان ربا، حيث أذن له بالانتفاع لأجل الدين. **(قرز)**

(١٠) بل عليه بيع ما خشي فساده كالوديعة. **(قرز)**

(إلا) أنه يخالف الوديعة[١] **(في)** أمرين أحدهما: **(جواز الحبس)**[٢] ولو كره المالك.

(و) الثاني: **(أنه في العقد الصحيح**[٣] **ولو)** كان **(مستأجرا**[٤]، **أو مستعارا**[٥] **لذلك)** أي: للرهن **(ولم يخالف المالك)** فيما عين فهو هنا

(١) يؤخذ من هذا الاستثناء أنه لا يجب رد المرهون كالوديعة. (زهور)

(٢) إذ من لازمه الحبس.

(٣) الثالث: الرد إلى موضع الابتداء[١] والرابع: مطالبة الغاصب بالقيمة. والخامس: الوطء مع الجهل في سقوط الحد على المرتهن، دون الوديع فإنه يحد مطلقا علم التحريم أم جهله. (قرز)

(٤) فيكون مضمونا على المستأجر والمستعير ضمان رهن، وسواء تلف معهما قبل أن يرهناه، أو بعد أن استفكاه؛ لأنه كأنه استعاره بشرط الضمان، أو تلف مع المرتهن، وسواء كان في قيمته زيادة على الدين أم لا، هذا ما اختاره مولانا عليه السلام، وهو قول الهادي عليه السلام في الأحكام، وللمعير فكه[٢] من المرتهن، ويرجع على الراهن بما سلمه؛ إذ هو كالمأذون من جهة الحاكم. (بحر)

(٥) ولا يصح رهنه من المالك؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون مضمونا على كل واحد منهما على قولنا: إنه مضمون على المستعير. (كواكب).

(*) (تنبيه) وليس للمعير نخ الرجوع عن العارية بعد قبض المرتهن إذ قد لزم فيه حق الغير فلا يصح إبطاله، وأما قبل القبض فيصح الرجوع ولو قد عقد الرهن لعدم لزومه، ذكره في (منهاج النووي) في مذهب الشافعية و(شرح) التحفة. (شرح بحر).

(١) وأنه إذا أتلفه الراهن وجب عليه إبداله بخلاف الوديعة. والسادس: أنه لا يبطل بموت أحدهما بخلاف الوديعة، وعلى الجملة فإنما تشاركها في أمرين أحدهما: عدم الانتفاع. والثاني: أنه لا يجب الرد، والباقي يخالفها. [وقد شكل على لفظة يخالفها ووجه التشكيل أنه يشاركها إلا في أمر واحد وهو عدم الانتفاع فقط، وأما وجوب الرد فهو مخالف لها لا في الوديعة. (سماع سيدنا عبد الله بن أحمد رحمه الله)]

(٢) فإن لم يستفكه باعه الحاكم [لغيبته، أوتمرده. (قرز)] ليقضي الدين، وكأن قيمته دين للمالك على الراهن. (كواكب) (قرز)

(مضمون كله ضَمان[١] الرهن إن تلف بأوفر قيمته[٢] من القبض إلى

(*) والفرق بينهما أن المرتهن يضمن مطلقا ما زاد من السعر في القيمي، والفوائد مع التلف؛ لأنه ممسك بعوض، والغاصب لا يضمن زيادة السعر، ولا الفوائد مع التلف، إلا إذا جنى أو فرط، أو تمكن من الرد ولم يرد، أو نقل لنفسه، أو طولب فامتنع. (إملاء عامر) ومثل معناه في (البيان) (مسألة) من رهن المغصوب من غاصبه صح وبرئ من ضمان الغصب، وصار مضمونا ضمان الرهن، وقال الشافعي: يبقى ضمان الغصب، والفرق بين الضمانين من أحد عشر وجها: أن ضمان الرهن مختلف فيه، وأنه بأوفر القيم من أداء الرهن إلى وقت التلف. وإن الفوائد مضمونه وأنه لا تجب فيه أجره إن لم ينتفع به وانه إذ غصبه عليه الراهن لزمه رده إليه وأن من غصبه عليه ثم رده إليه بري وانه إذا اتلفه الراهن أو جنى عليه لزمه الضمان ويكون رهنا وان مؤنته على الراهن وانه إذا انفق عليه المرتهن عند غيبت الراهن رجع عليه وان ضمان جنايته على الراهن إن كان عبدا أو امه وإن كان حيوان فعلى من يلزمه حفظه وهو الراهن إذا كان حاضرا وإن ان غايبا فعلى المرتهن مع علمه بأنه عقور. هامش (بيان).

إذا فرط في حفظه وإذا ابري المرتهن من ضمان الرهن لم يبرى وضمان الغصب على العكس من ذلك كله. (بيان بلفظه).

(*) (مسألة) من استعار ثوبا يسوي خمسين درهما ليرهنه في عشرين، ثم لبسه حتى نقصت قيمته عشرة، ثم رهنه، ثم تلف مع المرتهن ضمن المرتهن للراهن عشرين، ويسقط دينه وضمن الراهن للمعير خمسين، وظاهر إطلاقهم أن الرهن بعد اللباس صحيح، وقال الفقيه علي والفقيه يوسف: إنه غير صحيح؛ لأنه قد صار غاصبا للثوب. قلنا: الأذن بالرهن باق لم يبطل. (بيان) (فرع) فإن كان المعير أذن له باللباس ضمن له أربعين فقط، وهذا كله على القولين معا الذين تقدما، فلو فرط المرتهن؟ قيل: يضمن العشرين الزائدة، أو تمرد جاء على الخلاف[١] هل يضمنها الراهن أم لا؟ عندنا يضمن أربعين، وعندهم عشرين. (بيان) (مسألة) من استرهن عبدا ثم ارتد عنده فقتل لأجل الردة ضمن، كما لو مات، لا لو ارتد ثم استرهنه، ثم قتل بردته فإنه لا يضمنه[٢] ذكره في (التفريعات) وهكذا إذا قتل عنده قصاصا فهو على هذا التفصيل (فرع) فأما لو استرهنه وهو مريض ثم مات عنده فالأقرب أنه يضمنه؛ لأنه وقع بزيادة في المرض حدثت عنده. (بيان بلفظه)

(١) لأنه في مقابلة عوض، ولذلك كان ضمانه بأوفر القيم من القبض إلى التلف. (معيار)

(٢) في غير المثلي، وأما هو فيضمن بمثله. (قرز).

---

(١) [الذي تقدم في الفرع قبل المسألة فابحث هذا].

(٢) لأن السبب من عند الراهن. (بستان)

التلف و) ضمان **(الجناية**[١] **إن أتلف)**[٢].

قوله: «وإنه في العقد الصحيح» يعني: وأما في الرهن الفاسد[٣] لأجل شياع أو نحوه[٤] فليس بمضمون.

وقال الناصر، والشافعي: إن الرهن أمانة في يد المرتهن.

وقوله: «ولم يخالف المالك» يعني: وأما إذا خالف المستأجر، أو المستعير المالك فيما أذن لهما أن يرهنا فيه، إما في القدر[٥]، أو

---

(١) وسواء كانت الجناية منه، أو من غيره فالتخيير ثابت. (قرز)

(٢) وهكذا الكلام في الغلة، وفي الفوائد، وفي الرهن الكلام فيها سواء، لكن مع الجناية يكون المالك مخيرا بين تضمينه ضمان الجناية إن أتلف، أو ضمان رهن. (قرز)

(*) فيضمن الحيوان ولومات حتف الله.

(*) بفتح الهمزة.

(*) ظاهر الكتاب أنه يتحتم ضمان الجناية، والذي في (الحفيظ) و(تعليق الفقيه علي) وأحد كلامي (التذكرة) أن الراهن مخير إن شاء ضمنه ضمان الرهن، أو ضمان الجناية إن أتلف. (بحر).

(*) فإن جنى عليه الغير خطأ فعلى العاقلة قيمته، ما لم تعد دية الحر، وعلى المرتهن قيمته بالغا ما بلغت، ويطالب الراهن أيهما شاء، وللمرتهن أن يرجع على عاقلة الجاني بما طولب به إلى قدر ما يلزمه، والزائد على المرتهن. (إملاء) (قرز)

(*) يعني: إذا جنى المرتهن على العبد الرهن جناية خطأ فإنه إن ضمن ضمان الجناية حملته العاقلة، وإن ضمن ضمان الرهن فعلى المرتهن، لا على عاقلته. (صعيتري) والمختار أن العاقلة لا تحمله مطلقا.

(٣) من أصله لا إذا كان طارئا فكالصحيح في ضمانه. (شرح أثمار).

(*) (مسألة) والرهن الفاسد غير مضمون إجماعا، وهو الفاقد للعقد والإقباض، أو في غير مضمون. (بحر) كالرهن على وديعة، أو مضاربة، أو عين مستأجرة، أو من متبرع عن غيره، أو عن كفيل الوجه.

(٤) العشرة المتقدمة، أو على وديعة. (تذكرة)

(٥) قال في (الكافي): ولو رهنه في أقل مما شرط المالك أيضا، ولعله في=

في الشخص، أو في المكان، أو في الزمان، أو تنجيم، أو سلعة[١]، أو مع واحد، أو إثنين، أو معجل، أو مؤجل فسد الرهن[٢]، وصارا ضامنين ضمان الغصب[٣]، لا ضمان الرهن، فإن أطلق ولم يقيد انصرف إلى المعتاد[٤].

وقوله: «كله» بمعنى: إذا كان في قيمته زيادة على الدين ضمنها المرتهن.

وقال القاسم، وأبو حنيفة وأصحابه: إن المرتهن لا يضمن زيادة الرهن، والراهن يضمن زيادة الدين[٥]، وعند شريح[٦]، والشعبي،[٧] والحسن: إنه لا يضمن المرتهن[٨] زيادة الرهن، ولا الراهن زيادة الدين، بل يتساقطان ولو تفاضلا.

= المستعار، لا في المستأجر فلا يضمن، ويأتي في المستعار خلاف التفريعات، و(الانتصار) الذي في العارية مع العرف. (بيان بلفظه)

(١) يعني: في ثمن سلعة.

(٢) بل يبقى موقوفا على إجازة المالك. (قرز)

(٣) حيث كان عالما، (أي المرتهن). وإلا رجع على الراهن.

(٤) فإن لم يكن معتادا فما شاء. (بحر) و(رياض).

(*) والعبرة بعادة الراهن. (*) معتاد البلد، ويقدم عرف الشرع.

(*) ومن ادعى التقييد فعليه البينة، فإن اتفقا عليه واختلفا في قدره فالبينة على مدعي الزيادة فيه، وإن اختلفا في ماهية التقييد فالقول قول المالك. (قرز) إلا على القول بأن المستعير للرهن لا يضمن.

(٥) وكذا على المذهب. (سماع) (قرز)

(٦) قاضي علي عليه السلام. (٧) القاضي عامر بن شرحبيل الشعبي.

(٨) لما روي أن رجلا رهن فرسا. فتلفت في يد المرتهن، فقال ﷺ: (ذهب حقك). (بستان) أي: هلك، وقوله ﷺ: (ذهب حقك) ظاهره أن الدين يسقط بتلف الرهن، سواء كان مثل قيمة الرهن، أو أقل، أو أكثر، كما قال الحسن، والشعبي، وشريح: إنه لو رهن خاتما من حديد بألف فهلك الخاتم بطل الألف، لكنه يتؤول عندنا على أن الدين مثل قيمته، أو أقل. (بستان)

وقوله: «ضمان الرهن إن تلف، وضمان الجناية وإن اتلف» (اعلم) أن ضمان الرهن يفارق ضمان الجناية[١] من ستة[٢] وجوه الأول: أن ضمان الجناية مجمع عليه[٣]، وضمان الرهن مختلف فيه[٤]

الثاني: أن الخطأ في الجناية على العاقلة[٥] بخلاف الرهن.

الثالث: أن ضمان الجناية لا يتجاوز بها دية الحر[٦] بخلاف ضمان الرهن.

الرابع: أن ضمان الجناية يتعلق بالقيمة[٧] يوم الجناية[٨] بخلاف الرهن فإنه يضمن بأوفر القيم[٩].

---

(١) في الأصل. (هداية)

(٢) بل من سبعة.

(٣) إذ لا يقول أحد بسقوط أرش الجناية وذهابها. (زهور) بخلاف الرهن. (بيان)

(٤) فلا يلزم إلا بحكم مع الشجار.

(٥) يريد في مطلق الجناية، لا الجناية على الرهن حيث الجاني هو المرتهن، كما سيأتي؛ لأنه في مقابلة عوض مضمون عليه، ولأنه لو تلف بآفة سماوية لضمنه المرتهن فبالأولى إذا كان هو الجاني، ذكر معناه في (المعيار) وعموم كلام (البيان) أنها تحملها العاقلة ولو كان الجاني هو المرتهن حيث ضمن ضمان الجناية، والله أعلم، ومثله عن السراجي في الجنايات على قوله: فصل ويعقل عن الحر الجاني على آدمي غير رهن.

(*) حيث الرهن عبد أو أمة.

(٦) في غير المغصوب. (قرز)

(*) فيضمن ولو تعدت دية الحر.

(*) أما هذا فهما سواء في الرهن والجناية على المقرر.

(٧) حيث ضمنه ضمان جناية.

(٨) حيث لم يكن قد غصب، وزاد زيادة مضمونة. (قرز)

(٩) من القبض إلى التلف.

الخامس: أن الجناية يضمن بها إلا الإكليل[(١)] إذا انشدخ، وإن[(٢)] لم ينقص وزنه، بخلاف ضمان الرهن.

السادس: أن ضمان الجناية مقدر[(٣)] بخلاف الرهن.

(وفي نقصانه) في يد المرتهن **(بغير السعر)**[(٤)] نحو أن ينقص[(٥)] لأجل جناية، أو آفة سماوية، أو نحو ذلك[(٦)] نقصانا **(يسيرا)**[(٧)] وهو النصف فما دون لزم **(الأرش)** على المرتهن[(٨)] **(غالبا)** احترازا من

---

(١) الاكليل: كل مجوف كالدملج ونحوه. (صعيتري) وفي (البحر) وهو نوع من لباس الرأس يكون من فضة، أو ذهب، يرصع بالجواهر تتخذه الملوك. وقيل: هو شيء مثل البيضة يجعل على التاج.

(٢) الصواب حذف الواو. [الواو للحال فلا اعتراض]

(٣) السابع: أن ضمان الجناية مؤجل شرعا، بخلاف ضمان الرهن. ووجه ثامن وهو أن الأرش ساقط في الرهن، وفي الجناية خلافه. لفظ (البيان): وأن ضمان الرهن يقاص الدين بغير تراض، وضمان الجناية مختلف فيه، فقال الفقيه يحي البحيبح: أنه يقاص عندنا، وقال في (التقرير) والفقيه محمد بن يحي: لا يقاص إلا بتراضيهما. (بلفظه).

(*) إن كان له أرش مقدر كالموضحة ونحوها، وإن ضمن ضمان الرهن فالواجب ما نقص من القيمة. (صعيتري) (قرز)

(٤) مع البقاء، وأما مع التلف فمضمون بأوفر القيم. (قرز) في القيمي، لا في المثلي؛ لأن الواجب مثله فقط. (شرح فتح) وإلا لم يصر رهنا.

(٥) أي: الرهن.

(٦) تغير الأرض.

(٧) ظاهرا، ولو كالهزال. (قرز)

(٨) وهو ما بين قيمته ناقصا وبين أوفر قيمته من القبض إلى النقصان. (قرز) مثاله: أن يرهن ثوبا قيمته ثلاثون درهما فنقص بأي وجه حتى صارت قيمته عشرين درهما، فإن المرتهن يضمن عشرة دراهم. (تكميل)

صورة فإن المرتهن لا يضمن[١] الأرش[٢]، وذلك نحو أن يرهن إكليل فضة فينشدخ[٣] من دون جناية، ولا انتقاص في وزنه، ولا انكسار في جوهره[٤]، وهو مرهون في جنسه[٥].

(و) إن كان ذلك النقص[٦] **(كثيرا)** وهو فوق النصف ثبت

---

(١) بل يضمن، ذكره في (البحر) لأن الرهن ليس من عقود الربى، ولو من جنسه. (بحر)

(٢) وإنما لم يضمنه؛ لأنه يؤدي إلى الربى؛ لأنه ضمان معاملة، لا ضمان جناية، فكان كالبيع؛ لأنه في مقابلة الدين؛ لأنه إذا سلم الراهن الدين وسلم الرهن الذي هو الاكليل مثلا فكأنه اشتراه بما سلم، وكأن الدين الذي سلم مساويا للرهن، فإذا أخذ مع الاكليل أرش ما لم ينقص من وزنه أو ينكسر من جوهره فذلك ربا. (شرح بحر) **(قرز)**

(٣) يعني: ينهجم.

(٤) يعني: في فصوصه.

(*) حيث فيه جواهر. (هداية)

(٥) هذا كلام السادة، وأبي حنيفة، وقرره (الأزهار) وقد نظره الفقيه علي، وقال: القياس أنه يضمن[١] لأن الضمان ليس من عقود الربى، وأختاره المؤلف كما أفهمه (الغيث) فيما يأتي. (شرح فتح بلفظه) فيضمن من غير الجنس الذي هو مرهون فيه. (شرح أثمار)

(٦) وأما لو كان في غير جنسه فإنه يضمن، لكن حيث نقص وزنه من غير جناية يضمن ما نقص من وزنه فقط، ويكون من جنسه، وحيث ضمن شدخة المرتهن ضمن مانقص من قيمته من غير جنسه. **(قرز)**

---

(١) وكلام الفقيه علي هو الذي أشار إليه في (البحر) في كتاب الغصب حيث قال: (فرع) فأما الفضة مضمون بقيمته ولو من جنسه. الإمام يحي: بل لا يزاد من جنسه على وزنه، بل تقوم الصنعة بغير جنسه حذرا من الربى، قلت: إنما الربى في المعاملة. (بحر بلفظه).

(التخيير)[١] للمالك بين أن يأخذ الأرش مع الرهن، أو يأخذ قيمته[٢]، وأما إذا كان النقصان من جهة السعر[٣] فقط، وعينه لم تنقص لم يلزم أرش للنقص؛ لأن السعر غير مضمون[٤].

(و) اعلم أن الأرش الحاصل في الرهن **(يساقط**[٥] **الدين)**[٦] الثابت فيه، فيسقط عن الراهن من الدين بقدر الأرش **(إلا لمانع)** وهو أن يكون الأرش من غير جنس الدين[٧] فإنه لا يتساقط (و) يجب **(على**

---

(١) التخيير في غير مسألة الإكليل.

(٢) صحيحا قبل النقص، ويكون بأوفر القيم. **(قرز)** من القبض إلى النقصان. **(قرز)**

(٣) أو الجفاف. **(قرز)**

(٤) وأما الهزال فعلى الخلاف يضمن على المذهب.

(*) مع البقاء، لا مع التلف، فيضمن نقصان سعره في القيمي لا في المثلي؛ لأن الواجب مثله فقط. **(قرز)**

(٥) ولا يشترط اتفاقهما في الأجل، بل ولو كان الدين مؤجلا تساقطا؛ لأن الأجل تأخير مطالبة لا صفة للدين.

(*) مع الاستواء قدرا، وجنسا، وصفة. ولو كان الدين مؤجلا؛ لأنه تأخير مطلبة **(قرز)**

(٦) في القيمي، لا في المثلي؛ لأن الواجب مثله فقط. **(قرز)**

(٧) نحو أن يكون الأرش من غير جنس الدين، أو من جنسه لكن منع مانع آخر، كاختلاف الصفة، نحو سبيكة فضة مرهونة في نقد فضة، فنقص وزن السبيكة فلا تساقط لاختلاف السبيكة والنقد في الصفة[١] وإن كان الجنس واحدا. (حاشية السحولي لفظا) **(قرز)**

---

(١) لأنه إذا نقص الوزن فاللازم قدر الناقص من الفضة، لكنه لا يساقط؛ لأنه غير مضروب فلم يوافق الدين في الصفة؛ إذ من شرط الدين في المساقطة الاتفاق في الجنس والصفة. (شرح بهران).

مستعمله[١] منهما لا بإذن[٢] الآخر الأجرة[٣] وتصير رهنا)[٤] إلا أن

(*) فلو رهن اكليل فضة بدراهم فانشدخ، ونقص وزنه، أو لم ينقص الوزن وانشدخ بجناية فها هنا يضمن الأرش، ولا يساقط الدين، وذلك لأن نقصان الجناية مضمون على كل حال، ولا يساقط الأرش الدين ها هنا؛ لأن الأرش في الفضة يقدر بالذهب، والعكس. (غيث بلفظه) [فإن قلت: هذا يستقيم حيث لم ينقص من وزنه شيء، وأما إذا نقص من وزنه شيء لم يلزم إلا مثل ذلك الناقص من الفضة لأنها من المثليات، وإذا لزم مثلها تساقط، حيث هو مرهون بدراهم.؟ قلت: هذا سؤال جيد ولعل الجواب عن ذلك: أن من حق المساقطة أن يتفق المتساقطان في الجنس والصفة، وإذا وجب مثل ذلك الناقص من الفضة والدين دراهم مضروبة لم تتفق في الصفة، ولم يتساقط، وطالب كل واحد منهما بما يجب له من الأرش والدين، ولا يتساقطان إلا بمرضاة. (غيث بلفظه) (قرز)

(١) والمراد بالاستعمال إذا استعمل بغير عقد، أو بعقد فاسد؛ إذ لو كان بإذن الراهن وعقداً عقداً صحيحا فإن ذلك يكون فسخا لعقد الرهن لزوال يد المرتهن عنه، وكذا إذا استأجره المرتهن إجارة صحيحة لتنافيهما يعني: الرهن، والإجارة. (وشلي) والذي اختاره الفقيه يوسف خلاف هذا، وهو أنه لا يكون فسخا للإجارة، ولا للرهن.

(٢) أو غيرهما بالأولى.

(٣) أجرة المثل.

(*) فإن استعمله المرتهن بإذن الراهن جاز، إلا أن يكون ذلك الأذن لأجل إنظاره بالدين لم يجز؛ لأن ذلك ربى. (صعيتري) وتلزم الأجرة. (قرز)

(*) إلا المرتهن لزوجته فله وطؤها، ولا أجرة.

(*) فإن أذن له الراهن بالانتفاع، أو أباحه له، أو نذر عليه بمنافعه، فإن كان ذلك لأجل إنظاره بالدين فهو ربى لا يجوز، ولا يصح، وتجب الأجرة، وإن كان ذلك تبرعا منه لا في مقابل جاز، ولا شيء عليه، وكذا لو باع من عليه الدين من غريمه شيئا، وحاباه في ثمنه لأجل الدين كانت المحاباه ربى، ولم يصح البيع. (بيان)

(٤) بعد القبض من نفسه بأذن المالك أو الحاكم [لغيبة المالك، أو تمرده. =

تلزم المرتهن، ويكون من جنس الدين فإنه يسقط منه بقدرها، فإن كانت قدر الدين ارتفع(١) الرهن **(ولا تصرَّف للمالك فيه بوجه)**(٢) لا بيعه، ولا هبته، ولا مكاتبته، ولا تدبيره،(٣) ولا مؤاجرته، ولا غير ذلك من ضروب التصرفات **(إلا بإذن المرتهن)** والمعنى: أن هذه الأشياء لا تكون ناجزة، بل تكون موقوفة(٤) على زوال الإرتهان(٥) **(فإن فعل)**

= (قرز)] (شرح فتح) وفي (هامش البيان) لا يحتاج إلى أذن، وهو ظاهر (الأزهار). (قرز)

(١) ويبقى مضمونا حتى يقبضه المالك.

(٢) إلا في بيع ما يخشى فساده، فيجب عليه كالوديعة.

(*) (مسألة) وإذا قام شفيع في الرهن حكم له به وكان ثمنه رهنا بدلا عنه وكذا إذا رده الراهن على بائعه بخيار الرؤية(١) أو العيب(٢) فإنه يصح، ويكون ثمنه رهنا بدلا عنه. (بيان)

(٣) ولا وقفه.

(*) وأما الوقف فقال أبو جعفر، والإمام يحي: لا يصح. وقال في (الحفيظ): بل يصح، وهو الأولى. ولفظ حاشية: (فائدة) إذا وقف الراهن الرهن فعن أبي مضر: لا يصح. وقال في (الانتصار) يحتمل أن يصح كالعتق، ويحتمل أن لا يصح، وهو المختار؛ لأن الوقف لا يسري، وفي (الحفيظ) أنه يكون موقوفا كغيره من الموسر والمعسر، ولعل المراد أنه ليس بموقوف على إجارة المالك، بل على إجارة من له الحق، كما لو وقف المريض جميع ماله على غير ورثته. (كواكب معنى)

(٤) مجازاً (بهران)

(٥) أو إجازة المرتهن، وإن كان استهلاكا، لأن هذه إسقاط حق. (مفتي) (قرز)

---

(١) ينظر في الرد بالرؤية؛ لأنه تصرف، وكذا رد المعيب بالتراضي فهو بمنزلة عقد جديد، ولا تصرف للمالك فيه بوجه، وإن كان الرد بالحكم فهو يبطل كلما ترتب عليه.

(٢) حيث رهنه قبل العلم بالعيب، وإلا كان رضاء. (قرز)

الراهن في الرهن أيَّ هذه التصرفات **(نقض)** ذلك **(كالنكاح)**[١] ونقضها يصح أن يكون من جهة المالك، أو من جهة القابل كالمشتري،[٢] والمتزوج، وذلك لأن العقد الموقوف يصح من كل واحد من المتعاقدين[٣] فسخه قبل انبرامه[٤] **(إلا العتق**[٥]**)** ....

---

(١) وإذا زوج الأمة المرهونة من المرتهن صح، وكذا من عبده، ومتى بيع العبد بطل الرهن، [ويبدله. (قرز)] ولا يبطل الرهن حيث زوجها من غير المرتهن، فإن زوجها من غير أذنه، ولا إجازته بقي موقوفا على إجازته، فإن كان بإذن المرتهن صح التزويج، وبطل الرهن. (بحر) و(بيان).

(*) وليس للمالك وطء الأمة المرهونة، فإن فعل لزمه المهر كالأجرة، وتكون رهنا، ويلحقه الولد. (بحر معنى) (قرز) ويعزر مع العلم، ويلزمه أرش النقص، بالولادة،أو بالحبل. *من غير المرتهن، وعبده. (قرز) وأما تزويج العبد فقال في (البحر) كذا أيضا. وقال الإمام يحي بل يصح [أي: ينفذ] لأنه لا يمنع المرتهن من حقه. (بيان) وله أن يختنه وأن يداويه.(بيان)

(٢) وكذا المرتهن قبل سقوط الدين. (غيث)

(٣) وقد تقدم ما يخالف هذا في البيع على (شرح) قوله: «وللمشتري الجاهل» في معلومه كلام (الكواكب) فينظر، لعله يقال في الفرق: إن الذي تقدم في المرهون المؤقت، كما هو صريح (الأزهار) ولهذا قرنه هناك بالمؤجر لارتفاعه بمضيه، بخلاف ما هنا، فقال: يصح من كل واحد من المتعاقدين فسخه قبل انبرامه. قال في (الغيث): قبل سقوط الدين فافترقا. (سماع سيدنا علي رحمه الله تعالى).

(*) ويصح أن يكون النقض من جهة المرتهن، بأن يفسخ عقد الراهن للنكاح ونحوه إذا كان فسخه قبل سقوط الدين بوجه من الوجوه. (غيث)

(٤) قبل سقوط الدين.(غيث) **فأما إذا لم يفسخ حتى سقط الدين لم يصح** فسخه بعد ذلك منه، ولا من المتعاقدين؛ لأنه قد انبرم. (شرح بهران)

(٥) ونحوه التدبير، والكتابة، والمثلة.

(*) ونحوه الوقف.

والاستيلاد(١) ....

(*) ولا يصح رجوع الراهن عن عتقه، ولا يصح بيعه؛ لأنه قد تم العتق من جهته، وإنما بقي موقوفا على الفك لأجل حق المرتهن. ذكره في (الشرح) (بيان) بخلاف التدبير، والعتق المعلق على الشرط فلم يتم العتق من جهته السيد

(١) قال سيدنا: وهي خمس مسائل الذي يعتق الإنسان ملكه وفيه حق للغير المرهون، وهي (مسألة) الكتاب، والمشتري قبل القبض وهو يعتق، ويلزم المشتري الثمن وإلا سعى، وعبد المريض المستغرق، يعني: يعتق، ويسعى. والمشترك يعتق، ويضمن المؤسر، ويسعى العبد عن المعسر، وعتق المحجور كالمرهون. ذكره في (الشرح) عن أبي طالب. (زهور بلفظه) وفي (تعليق الدواري): لم يصححو عتق محجور بدين من الحاكم، وقد ذكر مثله في (البيان) فيما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(*) وأما الكتابة قبل التسليم فله الفسخ، أي: الراهن، وبعده كالعتق سواء. (نجري) وفي (البحر) لا تصح(١) كتابته لإضراره بالمرتهن إن أرسله للتكسب، وقال في (الغيث): يكون موقوفا، ومثله إذا دبره، ولفظ (البيان) (مسألة): وإذا كاتب الراهن العبد [فإن كان الدين حالا فليس على المرتهن انتظار مال الكتابة، بل إن كان الراهن موسرا لزمه فكه وتصح(٢) الكتابة وإن كان معسرا بيع بالدين، وبطلت الكتابة(٣) وإن كان الدين مؤجلا، فإن كاتبه بقدر الدين فمتى سلم ما لها أخذه المرتهن(٤) بدينه، وصح العتق، وإن كاتبه بأقل، فإن لم يكن في قيمته فضل على الدين لم يعتق(٥) بتسليم مالها حتى يفك من الرهن، وإن كانت قيمته أكثر من =

(١) وفي (التذكرة) تصح كتابته
(٢) ظاهره وليس له فسخ الكتابة. (قرز)
(٣) يعني: بنفس البيع، ولا يحتاج إلى فسخ الكتابة بل البيع فسخ فيها. (قرز) لأن الكتابة يطرؤ عليها الفسخ، وتنقض لأجل الحق الواجب، كما إذا عجز العبد عن السعاية بمال الكتابة، وكذا هذا؛ لأن حق المرتهن متعلق برقبته. (صعيتري)
(٤) عند حلول أجله. (قرز) وقبله يكون معه رهنا. (قرز) ولو قبل حلول الأجل.
(٥) بل يعتق بالسعاية، كما لو أعتقه ولا فضل في قيمته على الدين، والعتق بالسعاية، ويحتمل أنه يرجع على الراهن بما سعى، هنا بخلاف العبد؛ لأن كسب المكاتب لنفسه، والثاني لايرجع، لأنه سعى وهو مملوك لسيده، وعلى الجملة فحكمه بعد تسليم =

. . . .

= الدين[١] عتق[٢] بتسليم مالها، وللمرتهن حبسه حتى يسلم له زائد الدين من الراهن إن كان موسرا، أو معسرا يمكنه التكسب، فيتكسب الزائد ويستفكه، وإن لم يمكن سعى فيه العبد، وله الرجوع به على سيده متى أمكنه إذا نواه؛ لأنه لزمه بعد العتق. (بلفظه) الخ.

(*) الحاصل أن الراهن إذا أعتق العبد المرهون عتق مطلقا، سواء كان في قيمته زيادة أم لا، وسواء كان سيده مؤسرا أو معسرا، إلا أنه إن كان مؤسرا لزمه تسليم الحال، أو إبدال رهن في المؤجل، وإن كان معسرا نجم عليه الدين إذا كان يمكنه التكسب، وإلا استسعى العبد في الأقل من قيمته أو الدين، فإن تعذرت السعاية من العبد بيع بالدين حيث لا زيادة في قيمته ومن في قيمته زيادة يبقى محبوسا بيد المرتهن، وتثبت له أحكام الحر، ولا ضمان عليه، وحيث تمكنه السعاية يرجع على سيده بما سعى إذا نوى الرجوع دون من لا زيادة في قيمته، والتدبير كالعتق في حق المؤسر، وإلا بيع بالدين، والاستيلاد من الراهن يثبت حكمه، ويكون مع يسار الراهن كالعتق، ومع الإعسار يسعى بالأقل من قيمتها أو الدين، ولا تلزم الولد سعاية إن ادعاه حملا، وإلا كان عليه قدر قيمته يوم الولادة ينجم على أبيه إن أمكنه التكسب، وإلا سعى بها الولد متى أمكنه، ورجع على الأب، وأما الكتابة فمع إيسار المكاتب كالعتق، وإلا كان للمرتهن فسخ ما لم ينفذ، واستسعاؤه في النافذ ـ والله أعلم. (سماع سيدنا علي بن أحمد بن ناصر).

= مال الكتابة حكم عتق العبد المرهون، ذكر معناه في (التفريعات). (صعيتري) لكن في العتق لا يرجع بما سعى على الراهن، وفي الكتابة يرجع؛ لأن كسب المكاتب له ذكره الفقيه يوسف. (كواكب)

(١) كأن يكون مرهونا في مائتين، وكاتبه سيده بمائة وثمن العبد يساوي ثلاث مائة، فهذا في قيمته زيادة على الدين. (سماع) (قرز) وفي حاشية: وصورة المسألة أن يكون قيمة العبد خمس مائة والدين أربع مائة، وكاتبه بثلاث مائة. (صعيتري)

(٢) لأجل ما في رقبته من الزيادة على حق المرتهن، ويبقى للمرتهن حق الحبس، كما ذكره أبو طالب فيما إذا أعتقه وفي قيمته فضل، وله أن يسعى في بقية الدين، ويرجع بما سعى. (صعيتري) (قرز)

فإنه لا يصح نقضهما[١] **(على الخلاف)**[٢] والخلاف في مسألة العتق على أقوال[٣] الأول: ذكره المؤيد بالله، وهو قول أبي حنيفة: أن الراهن إذا اعتق المرهون عتق في الحال، ولم يصح نقضه، سواء كان الراهن معسرا، أو مؤسرا.

قال المؤيد بالله: لكن مع الإيسار يجبر على تسليم الدين[٤]، ومع الإعسار يسعى العبد[٥].

القول الثاني للناصر:[٦] أنه لا يعتق بكل حال.

القول الثالث لأبي طالب:[٧] وهو الذي رجحه المتأخرون للمذهب، وتحصيله أن العبد إما أن تكون في قيمته زيادة على الدين[٨] أو لا، إن كان فيها زيادة[٩] ....

(*) ولا فرق في الاستيلاد بين أن يكون في قيمتها زيادة أم لا، أو كانت دون الدين.

(١) صوابه أن يقال: فيصحان مع ما فيهما من الخلاف.

(٢) في العتق فقط. الأولى أن يقال: فيه تفصيل، وخلاف.

(٣) ثلاثة.

(٤) أو إبداله برهن آخر إذا رضي به المرتهن.

(٥) إلى قدر القيمة.

(٦) لأنه لا يقول بالعقود الموقوفة.

(*) والمنتخب.

(٧) واختاره (المفتي) لنفسه.

(٨) حال العتق.

(*) هذا يشبه قول القاسم ومن معه المتقدم.

(*) وقيل: يوم القبض. وقيل: يوم الرهن.

(٩) ان قيل: إن حق المرتهن متعلق برقبته مطلقا، سواء كان في قيمته زيادة أم لا، فما وجه العتق لأجل الزيادة[١]؟ فيحقق الوجه، وإنما يأتي على قول القاسم عليه السلام في أنه يضمن من القيمة إلى قدر الدين. (شامي)

---

(١) يقال: العتق لأجل الزيادة.

عتق العبد[١]، ثم إن كان مولاه مؤسرا لزمه تسليم الدين في الحال، فإن كان مؤجلا أبدل رهنا[٢].

قال الفقيه يحي بن أحمد: في وجوب إبدال الرهن نظر؛ لأنه لا يجب عليه قضاء المؤجل في الحال، وهو متبرع بالرهن فيه وقد بطل، اللهم إلا أن يكون الدين مشروطا بالرهن من أصله، كأن يشرط في البيع أن يرهن على الثمن.

وقال الفقيه محمد بن يحي: بل يجب إبداله[٣]؛ لأنه قد لزمه بالدخول فيه، وإن لم يكن مولاه مؤسرا، فإن كان معسرا نجم الدين عليه[٤]، وبقي العبد محبوسا[٥] حتى يؤديه، وإن كان مفلسا استسعى[٦] العبد[٧]، . . . .

(*) على الدين.

(١) بالزيادة، ويسري. (قـرز)

(*) في الحال، ويجزئ عن الكفارة. (قـرز)

(٢) بقدر قيمة الأول. (غاية)

(٣) بالعقد الأول، لأن بدل الرهن رهن. وقيل: لا بد من تجديد عقد.

(٤) ويسعى الراهن هنا، بخلاف المفلس عن الدين؛ لأنه أوجب على نفسه حقا للعبد، وهو الحرية، وحق للمرتهن فألزمناه السعاية للوفاء بالحقين، ولم يسع العبد مع إعسار السيد، بخلاف المشترك لورود الخبر في عتق المشترك؛ ولأن الإمساك هنا حق للمرتهن، وسعاية العبد تؤدي إلى زواله حال السعاية فقدمنا حق المرتهن لتقدمه على العتق. (صعيتري)

(٥) وقد سقط الضمان عنه لو تلف؛ لأنه قد صار حرا، والحر لا يضمن. (قـرز)

(٦) في جميع الدين، لا بالأقل.

(*) لا بل بالأقل، ويبقى محبوسا في الزائد.

(٧) ولا يكون رهنا مضمونا، ونفقته من كسبه. (قـرز)

(*) (فرع) وسواء أعسر الراهن حال العتق أو بعده، وإذا أيسر قبل أن يسعى=

وأما إذا لم تكن في قيمته زيادة[١] كان عتقه موقوفا على الأداء[٢]، فإن كان مولاه مؤسرا لزمه أن يستفديه، ويسلم الدين الحال، وإبدال الرهن[٣] في المؤجل؛ وإن كان معسرا.

قال الفقيه علي: فلا نص في ذلك، لكن لا يمتنع أن يقال فيه كما قيل في القسم الأول: إن سيده ينجم عليه، ويبقى العبد محبوسا[٤]، ومع الإفلاس يسعى العبد[٥]، والفرق بين القسم الأول وهو حيث في قيمته زيادة على الدين، والقسم الثاني، وهو حيث لم تكن في قيمته زيادة من وجهين الأول: أنه حيث في قيمته زيادة تتبعه أحكام الحر[٦]، فإذا جنى، أو جني عليه كان ذلك له وعليه، وكان أرش الجناية[٧] أرش حر.

= العبد بطلت سعايته، بخلاف العبد المشترك إذا أعتقه أحدهما فإنه يعتبر يساره وإعساره حال العتق، ولا حكم لما بعده؛ لأنه حال الوجوب. (بيان)

(١) بل استويا، أو زاد الدين.

(٢) ونفقته على سيده.

(*) إلا أن يتقدم شرط عتقه، نحو إذا جاء زيد.

(*) وإذا تلف ضمنه المرتهن.

(٣) برضاء المرتهن، وإلا فله حبسه حتى يستوفي. ينظر

(٤) ويبقى الضمان. (قرز)

(*) ويجزئه عن الكفارة. (قرز)

(٥) ولا يجزئه عن الكفارة. (قرز)

(*) ولا يرجع بما سعى. (بيان معنى).

(*) يقال: فلو لم تمكنه السعاية مع إفلاس سيده، وطلب المرتهن دينه بعد حلول أجله، هل يباع العبد؟ لا يبعد ذلك. من خط (حثيث) وقرره (الشامي) بخلاف الطرف الأول فلا يباع؛ لأنه قد عتق.

(٦) ونفقته من كسبه. (منقولة)

(٧) فإن قتل فالدية لورثته.

الثاني: أنه يرجع بما سعى[١] حيث في قيمته زيادة[٢].

قال الفقيه يحي البحيبح: والفرق بين المفلس والمعسر[٣]، فالمعسر: الذي لا مال له، ويمكنه أن يتكسب. والمفلس: لا مال له، ولا يمكنه أن يتكسب.

نعم - وحيث يلزم العبد السعاية يسعى في الأقل من قيمته[٤]، أو الدين[٥]، ذكره القاضي زيد.

وفي أحد احتمالي أبي طالب: أنه يسعى[٦] في قدر قيمته.

قال في التذكره[٧]: ....

---

(١) إن نوى الرجوع. (بيان) **(قرز)**

(٢) الثالث: أنه لا يضمنه المرتهن حيث في قيمته زيادة.

(*) ولا يرجع بها حيث يكون في قيمته زيادة؛ لأنه لا يعتق إلا بعد فكه بقضاء الدين.

(٣) وهذا خاص في هذا، بخلاف ما سيأتي.

(٤) يوم عقد الرهن وقيل: يوم العتق، ويبقى محبوسا في الباقي. **(قرز)**

(*) حيث كان في قيمته زيادة على الدين وإن لم تكن في قيمته زيادة على الدين سعى في جميع الدين بالغا ما بلغ؛ إذ عتقه موقوف على الأداء كما مر. وقيل: إنه يسعى في الأقل، ثم يحبسه المرتهن حتى يستوفي دينه فإذا أحب خلاص نفسه سعى في الزائد. **(قرز)**

(*) في الطرف الثاني يوم العتق.

(٥) في الطرف الأول.

(٦) هذا الخلاف في اللفظ فقط؛ لأنك إن قدرت القيمة أقل من الدين فقد اتفق أبو طالب، والقاضي زيد، وإن قدرت القيمة أكثر فأبو طالب لا يقول: يسعى العبد في قيمته وإن كثرت، ولا يتصور في المسألة غير ذلك، ومعنى هذا في (شرح الفتح).

(*) وقد حمل كلام أبي طالب أن الدين أكثر، أو استويا. (تذكرة)

(٧) (تذكرة) أبي طالب. [ومثل هذا في (تذكرة) الفقيه حسن]

فإن دبره الراهن(١) وهو معسر بيع بالدين، ومؤسر صح، وكان كالعتق(٢)، وأما الاستيلاد فإذا أتت المرهونة بولد وهي في يد المرتهن فأدعاه الراهن صارت أم ولد له.

قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح، والفقيه علي: ولا فرق بين أن تأتي به لستة أشهر(٣) أو أقل(٤)، ولهذه المسألة ثمانية أحكام أحدها: أنه يثبت نسب الولد.

الثاني أنه يثبت استيلادها.

---

(١) فإن مثل به؟ القياس: أنه إن كان مؤسرا لزمه عتقه، أو يمكنه التكسب وجب عليه ذلك، وإلا استسعى العبد، ثم يعتق. (شامي) و(قرز) فإن تعذرت عليه السعاية؟ لعله يجب إعتاقه، ويبقى في ذمة السيد. سيدنا علي رحمه الله (قرز)

(٢) فإن كان في قيمته زيادة نفذ التدبير في الحال، وإلا كان موقوفا، وحكم النافذ والموقوف ما مر في العتق. (شامي) (قرز)

(*) (فائدة) إذا وقف الراهن الرهن فعن أبي مضر: لا يصح كالعتق. وفي (الانتصار): يحتمل أن يصح كالعتق، ويحتمل أن لا يصح، وهو المختار؛ لأن الوقف لا يسري، وفي (الحفيظ) أنه يكون موقوفا كغيره[1] من المؤسر والمعسر، ولعل المراد أنه ليس موقوفا على إجازة المالك، بل على إجازة من له الحق [أو سقوط الدين. (قرز)] كما لو وقف المريض جميع ماله على غير ورثته. (بيان) و(الكواكب) (معنى)

(*) وأما الكتابة فموقوفة. (صعيتري)

(٣) من يوم عقد الرهن.

(٤) أو أكثر. (قرز)

---

(١) وهو صريح الكتاب، لأنه لم يستثن إلا العتق والاستيلاد. (نجري).

الثالث: أن الرهن يبطل[١].

الرابع: أن المؤسر يلزمه تسليم الدين إن كان حالا، أو رهنا[٢] بقدر قيمتها[٣] إن كان مؤجلا[٤].

الخامس: أنه إن كان معسرا وجب عليها أن تسعى في الدين[٥]

---

(١) ويبطلانه لا يمنع من حبس الرهن حتى يستوفي[١] (صعيتري) وإذا تلفت ضمنها. (قرز)

(*) من غير فصل بين أن يكون في قيمتها زيادة على الدين أم لا، بخلاف العتق كما مر. (بيان).

(*) (فرع) فلو تزوجت الأمة المرهونة بغير إذن سيدها، وأوهمته أنها حرة، وولدت له أولادا فلا حق للمرتهن فيهم لأنهم أحرار. (بيان) [لكن قد قالوا: وعليه قيمته إن سلمت بجنايتها، وتسليمها هنا متعذر لحق المرتهن، فيحتمل أن يعتبر تمكن المالك من الإيفاء أو الإبدال؛ لبطلان رهنها بعد الإيفاء أو الإبدال كما يأتي. (هبل) (قرز)]

(٢) وإذا تلفت ضمنها. (قرز)

(٣) قبل الاستيلاد.

(٤) حتى يوفي. (بيان)

(٥) ولو كان يمكنه التكسب. ولا رجوع.

(*) ولا ينجم على السيد كما في العبد؛ لأن كسبها له، بخلاف العبد حيث اعتقه سيده وفي قيمته زيادة فإن له منافع نفسه. وجواب آخر: وهو أن عتقها هنا ليس بموقوف على أمر من جهته، بل بالموت، وهناك أمر من جهته، وهو تسليم الدين. (زهور)

---

(١) يقال: إذا كان له حبسها، ويضمنها إذا تلفت فما فائدة قولنا: إن الرهن يبطل؟ يقال: يبطل بالنظر إلى أنها لا تباع للإيفاء؛ لأنه لا يجوز بيع أم الولد، وأما الحبس فله حبسها ويضمنها، لأنها قبل موت سيدها ملك له، لكن لو مات سيدها قبل أن توفى عتقت، وهل تسعى إذا كان سيدها لا تركة له أم لا؟ وإذا قلنا: تسعى وتعذرت عليها السعاية ماذا يقال.

بالغا ما بلغ(١)، ذكره المؤيد بالله، وظاهر قول أبي طالب أنها لا تسعى إلا في قيمتها فقط(٢).

قال ابن أبي الفوارس: وإنما تسعى إذا كان علوقها بعد الرهن؛ إذ لو كان قبله كان الرهن باطلا من أصله فلا سعاية عليها؛ لأن رهن أم الولد لا يصح، وقواه الفقيه محمد بن يحي(٣).

وقال الأمير الحسين:(٤) ما ذكره ابن أبي الفوارس فيه نظر(٥)، بل لا فرق؛ لأن كونها أم ولد لا يثبت بالوطء، ولا بالعلوق، ولا بالولادة، بل بالدعوة(٦).

السادس: أنه لا يلزم الولد سعاية إن أقرَّ به وهي حامل(٧)، فإن أقرَّ به بعد الولادة سعى في حصته(٨)، . . . .

---

(١) ولا رجوع لها.

(٢) والزائد على السيد.

(*) وهي الأكثر من يوم رهنها إلى يوم الدعوة. (بيان بلفظه) وقواه (المفتي) وفي (الغيث) من يوم عقد الرهن.

(٣) وصرح به في (البحر) وقواه (حثيث) و(تهامي) وهو الموافق للمذهب، وهو الذي يفيده (الأزهار) لأن الكلام مسوق في التصرف الواقع بعد عقد الرهن .(*)قوي شامي

(٤) وقواه الشارح و(الهبل).

(٥) قوي (عامر) و(مفتي) و(سحولي).

(٦) أي: أحكام أم الولد التي تعتد بها لا تثبت إلا بالدعوة، وإن كانت الدعوة كاشفة عن كونها أم ولد. من (تقرير المفتي) رحمه الله وقيل: بل هي مثبتة. (قرز)

(*) لأن الدعوة كاشفة؛ لكونها أم ولدبل مثبتة(قرز)

(٧) لأنه لم يكن للولد قيمة حينئذ فلم يدخل في الرهن.

(٨) متى أمكنه.

وهي الأقل من قيمته[١]، أو حصته من الدين.

السابع: أنها لا ترجع على سيدها بما سعت[٢]، ولولدها أن يرجع على أبيه[٣].

الثامن: أنه يقوم الولد[٤] حال الدعوة[٥]، والأم حال العقد[٦]

(*) لعل ذلك مع إفلاس أبيه، وإلا نجم عليه كما تقدم إن كان معسرا. (قـرز)

(١) فإن مات قبل السعاية فعلى الأم[١] (زهور) على قول المؤيد بالله، وكأن الولد لم يكن. (غيث)

(*) حال الوضع.

(٢) قال في (المعيار) إلا ما سعت به بعد موت سيدها فترجع، ولعله حيث لا تركة فتبقى في ذمته إذا وهب له، أو تبرع عنه الغير؛ إذ لو كان ثمة تركة لم تجب السعاية. (قـرز)

(*) لأن كسبها له.

(٣) وذلك لأنه غرم لحقه بسببه؛ لأنه كان يمكنه أن يقرَّ به وهي حامل. (تعليق) الفقيه علي.

(*) فإن قيل: لم يسع وهو حر؟ الجواب: أنه في الظاهر حين أقر به فكأنه أعتقه، والإقرار بمنزلة العتق.

(*) لأنه حر أصل. ينظر. [ولم يطرأ عليه عتق]

(٤) وفائدة التقويم معرفة حصة الولد. ومثال ذلك: إذا كان قيمتها تسعين، وقيمة الولد عشرة، والدين مائتين فإن الولد يسعى بقيمته؛ لأن حصته من الدين عشرون، فلو كان قيمة الأمة مائة وثمانين، وقيمة الولد عشرون والدين مائة فإن الولد يسعى بحصته من الدين وهي عشرة؛ لأن حصته من الدين هنا أقل من قيمته، والباقي عليها. (صعيتري) وقيل: إلى قدر قيمتها، كما ذكره في (البيان)

(٥) إن قارنت الوضع، وإلا فيوم الوضع إن تأخرت الدعوة [إن كان له قيمة وإلا فبأقرب وقت يكون له فيه قيمة. (قـرز)]

(٦) غير أم الولد.

---

(١) وقيل: إلى قدر قيمتها فقط. (قـرز) كما ذكر في البيان.

لمعرفة حصة كل واحد منهما من الدين، فإن كان الدين مثل قيمتهما أو أقل فذلك ظاهر، وإن كان أكثر ففائدة التقويم أن يعرف كم على الولد، والباقي على الأم قلَّ أم كثر عند المؤيد بالله، لا عند أبي طالب فيقسط عليهما على قدر قيمتهما[١].

(فصل)

في حكم التسليط في الرهن

والتسليط هو التوكيل، والمسلط وكيل[٢]، فإذا رهن رجل رجلا شيئا، وقال: قد سلطتك على بيعه[٣] في وقت كذا[٤] فباعه المرتهن في ذلك الوقت[٥] جاز بيعه، وعند الشافعي لا يصح تسليط المرتهن[٦]، وله في بطلان الرهن بتسليطه قولان، فأما تسليط العدل[٧] فيصح اتفاقا.

(وإذا قارن التسليط[٨] على بيع الرهن (العقد[٩] لم ينعزل)

(*) وبعده ان زادت. ولفظ (البيان): وهي الأكثر من يوم رهنها إلى يوم الدعوة.

(١) والزائد على السيد. (قرز)

(٢) وزيادة. بمعنى: لو عزل لم ينعزل.

(٣) أو وكلتك، أو أمرتك. (قرز)

(٤) أو أطلق. (قرز)

(٥) أو قبله.

(٦) ووجهه: أنه لا يصح تصرفه فيه فكذا في التسليط. قلنا: الأذن يرفع الحجر. وقيل: إنه يتهم.

(٧) يعني: المعدل عنده.

(٨) والمقارنة في العقد: أن يقع التسليط قبل القبول. وقيل: قبل القبض.

(*) ولا يصح الرجوع عنه. (قرز)

(٩) ينظر لو بطل الرهن هل يبطل التسليط لأنه من حقوق العقد؟ الظاهر=

المرتهن (**إلا بالوفاء**)[١] ولم يصح عزله باللفظ، ولا ينعزل بالموت[٢]، وسواء كان المسلط العدل أو المرتهن.

وعند المؤيد بالله، والناصر: أنه يصح من الراهن عزل المسلط، ولو قارن التسليط العقد.

(**وإلا**) يقارن التسليط العقد (**صح**) انعزال المسلط (**بالموت**[٣] **أو**

= البطلان. (سماع سيدنا عبد القادر رحمه الله تعالى) [حيث قارن التسليط؛ لأن التسليط مع المقارنة لازم، وإذا بطل الملزوم بطل اللازم، وحيث لم يقارن فوكالة محض لا يبطل ببطلان الرهن. (إملاء سيدنا علي بن أحمد رحمه الله) (قرر)

(١) ما لم يرض، فإن رضي انعزل. (فتح) لأنه وكيل وأجير. (قرز)

(*) أو انقضاء الوقت في المؤقت.

(*) أو يعزل نفسه. (شرح فتح) في وجهه على الخلاف. وفي حاشية: وليس كعزل الوكيل فيحتاج إلى أن يكون في وجه الأصل؛ لأنه إسقاط لحقه. (شرح فتح) ولعل الفرق بين هذا وبين كلام الإمام الذي يأتي في (شرح) قوله: «وهو جائز من جهة المرتهن» أن هنا ليس بعقد، خلاف الذي سيأتي فهو عقد، ولا يتم الفسخ إلا في وجه الآخر، أو علمه بكتاب، أو رسول. (سماع)

(٢) موت الراهن والمرتهن.

(*) لأن التسليط إذا وقع حال العقد صار من حقوقه فلا يبطل بموت أيهما، بل بموت العدل، فلا يكون لوارثه ما له. (رياض) و(الكواكب) وإذا مات المرتهن فلوارثه البيع وفاقا بينهم هنا. (قرز)

(*) يعني: وكذا بموت المسلط منهما. (مفتي) ولفظ (حاشية سحولي) أما موت العدل فيبطل به تسليطه حيث هو الميت والمسلط، ولو قارن التسليط العقد، ومعنى قولنا: «لا يبطل التسليط المقارن بالموت» أنه إذا مات الراهن كان للمرتهن البيع، وإن كان الميت هو المرتهن كان لورثته ماكان له من التسليط. (بلفظها) (قرز)

(٣) وإن لم يعلم الثاني، وأما باللفظ فلا بد من العلم.كالوكالة.(قرز)

اللفظ)[١] وعن أبي جعفر: لا ينعزل بالموت[٢].

(وإيفاء)[٣] الراهن بعد التسليط **(البعض)**[٤] من دين المرتهن **(أمارة)**[٥] لنقض التسليط، وليس بنقض صحيح[٦]، ذكره الأخوان.

وعن ابن أبي الفوارس، وأبي جعفر: أن إيفاء البعض نقض للتسليط[٧]، وهو ظاهر كلام الهادي عليه السلام.

(و) إذا اتفق الراهن والمرتهن على أن يكون الرهن في يد عدل جاز ذلك، وكانت **(يد العدل**[٨] **يد المرتهن)**[٩] في أنه إذا تلف كان في

(*) وجنونه، وردته مع اللحوق، ولا فرق بين موت الراهن أو المرتهن. (سماع)

(١) في وجهه، أو علمه بكتاب، أو رسول. **(قرز)**

(٢) لأنه وكيل وأجير. (غيث)

(٣) راجع إلى التسليط غيرالمقارن. (سماع) **(قرز)**

(٤) حيث لم يقارن. لا فرق بين المقارن وغيره. (عامر)

(٥) هذا مبني على أن التسليط وقع بعد الرهن. (زهور) لأنه لا ينعزل بالتصريح فضلا عن غيره. [فيكره بيعه. (بيان) **(قرز)**]

(٦) بمعنى: أنه يصح البيع، ولكن يكره. (شرح فتح) وفائدة ذكرها لأجل خلاف أبي جعفر وغيره. (شرح فتح)

(٧) ولا يصح البيع.

(٨) أي: العدل.

(*) ولا ضمان على العدل إلا أن يجني، أو يفرط، أو يكون بأجرة وتلف بغير غالب إلا أن يضمن. (بيان) **(قرز)**

(٩) ويصح أن يكون كافرا، أو فاسقا، أو مكاتبا إذا كان بأجرة إذا كان لمثله أجرة، لا تبرعا[١] ذكره في (البحر) **(قرز)**

(*) ولا يصح أن يكون العدل صبيا، أو عبدا غير مأذون. (بيان)[٢] أما الصبي=

---

(١) إلا إذا كان ليس لمثله أجرة. **(قرز)**

(٢) لا لمجرد قبض الرهن فقط حيث الصبي مميزا، ثم ينتزعه المرتهن منهما. **(قرز)**

ضمان المرتهن، وفي أنه إذا قبضه العدل[١] كان كقبض المرتهن في صحة الرهن، وفي أن قبض ثمنه كقبض المرتهن[٢].

(غالبا) إحترازا من صورة يخالف فيها[٣] يد المرتهن، وذلك أنه لا يسلم الرهن إلى أحدهما إلا برضاء الآخر[٤].

(و) الرهن **(إذا باعه)** بائع **(غير متعد)**[٥] في بيعه، والذي ليس

= فلأن قبضه لا حكم له لرفع القلم عنه، وأما العبدفلأن منافعه مملوكة فلا يجوز للعبد بذلها من غير أذن سيده. (بستان) وقال (المفتي): ولو عبدا مميزا، أو صبيا مميزا، ولا عهدة عليه.

(١) أو بيع للإيفاء.

(٢) من أنه يكون وفاء أو رهنا مضمونا.

(٣) والثانية: أن القول للعدل في الرد. والثالثة: في التلف ومن أنه إذا باعه ثم استحق فإنه يرجع على الراهن بما غرم، لا على المرتهن. (تذكرة) هذا إن لم يعلم المرتهن بغصبه[١] فإن علم رجع العدل على الذي سلم الرهن إليه؛ لأن قرار الضمان يكون عليه. (بيان) القياس أنه يرجع على من قبض منه إن جهل، وإلا فعلى الراهن.

(٤) فإن سلمه بغير أذنه لزمه استرجاعه إليه بما أمكنه، فإن تعذر أو تلف فإن كان سلمه إلى الراهن لزمته قيمته، تكون رهنا بدله يكون مع المرتهن، ويرجع بها على الراهن، وإن كان سلمه إلى المرتهن فللراهن تضمين أيهما شاء، والقرار على المرتهن. (كواكب) وتكون القيمة رهنا بعد قبضها. (بيان) ولعل القيمة تساقط بقدرها من الدين إذا كان من جنسها، ونوعها، وصفتها. (قرز)

(*) وهذه فائدة التعديل.

(٥) (مسألة) والمرتهن أحق بقدر دينه من ثمن الرهن؛ إذ هو أخص[٢] ولا تبطل الخصوصية بموت الراهن، فإن قصر الرهن كان فيما بقى من دينه أسوة =

(١) وقياس الغصب أن يرجع على أيهما شاء، والقرار على الراهن، إلا أن يعلم المرتهن، يعني: بعد قبضه، ويدل على هذا قوله: «وقرار الضمان عليه». (قرز) (مفتي)

(٢) من سائر الغرماء؛ لتعلق حقه بعين الرهن دونهم. قال الإمام: يحيى إجماعا. (بحر)

بمتعد أربعة الراهن بإذن المرتهن، أو العكس، أو المنادي بإذنهما[١]، أو الحاكم.

ولا يبيعه الحاكم إلا بعد أن يأمر الراهن ببيعه فيمتنع[٢]، فإذا باعه أحد هؤلاء الأربعة **(للإيفاء أو لرهن الثمن)**[٣] وهو في غير يد الراهن فثمنه وفاء[٤] إن بيع للإيفاء **(أو رهن مضمون)**[٥] إن بيع لرهن ثمنه.

قوله: «للإيفاء أو لرهن الثمن» يعني: فلو بيع لا لأيهما، وذلك

= الغرماء، ولا يحل الدين المؤجل بموت الراهن. (بحر بلفظه) (قرز)

(١) أو المرتهن عند خشية الفساد مع غيبة الراهن. (حاشية سحولي).

(*) أو العدل المسلط على بيعه. (قرز)

(٢) أو غائبا بريدا. (قرز)

(٣) أو أطلق. (بيان) و(حاشية سحولي)

(٤) أي: وقع عن الدين بعد القبض. لعله حيث قد أذن [أي: الراهن] له بأن يقبضه عن الدين وإلاَّ فلا بد من القبض بعد البيع. (قرز)

(*) (تنبيه) اعلم أنه إذا باع المرتهن بإذن الراهن ليقتضي ثمنه لم يكف ذلك في كون الثمن وفاء، بل لا بد أن يقبضه إياه بعد حصوله، أو يقول له في الإبتداء: قد أذنت لك أن تبيعه، ثم تقبض ثمنه، فإن لم يحصل أحد هذين كان الثمن رهنا في يد المرتهن، وإن لم يحصل ملافظة لرهنيته، وذلك لأن بدل الرهن رهن على ما قرره أصحابنا، وكذلك إذا أمره ببيعه ليرتهن ثمنه لم يحتج إلى تجديد لفظ، بخلاف القضاء كما قدمنا، ووجه الفرق: أن بدل الرهن يكفي في كونه رهنا بالعقد الأول، ولا يكفي في كونه قضاء؛ لأن القضاء خلاف الرهن. (غيث بلفظه) (قرز)

(٥) ظاهره وإن لم يقبض الثمن، ومعناه في (البيان) و(الكواكب)[١] قبيل فصل جناية الرهن. وفي (الوابل) بعد القبض إذ من شرط الرهن القبض. (قرز)

(١) لفظ (الكواكب) وكذا لو تراضيا بأن يبيعه المنادي مطلقا من غير بيان حكم الثمن فحكم الرهن والضمان باق قبل بيعه، وأمابعد بيعه فبعد قبضه للثمن كذا أيضا، وأما قبل قبضه له إذا فر المشتري فقد قال الفقيه حسن: يكون الثمن مضمونا على المرتهن، وقيل: لا يكون مضمونا عليه حيث يقبضه المنادي. (بلفظه)

حيث يأذن المرتهن للراهن ببيعه لينتفع بثمنه، أو ليصرفه في بعض المصارف، سواء باعه هو أو المرتهن فإنه حينئذ يخرج عن كونه رهنا(١)، وعن الضمان(٢) على المرتهن.

وقوله: «وهو في غير يد الراهن» يعني: فأما إذا كان في يد الراهن بإذن المرتهن(٣) كان رهنا غير مضمون.

(وهو) بعد أن باعه الحاكم أو المرتهن بأمر الحاكم، أو المنادي بأمر الحاكم، أو بأمر المرتهن والراهن جميعا **(قبل التسليم)** إلى المشتري **(مضمون)**(٤) على المرتهن ضمان الرهن بشرطين قد تقدما، أحدهما: أن يباع للإيفاء(٥)، أو لرهن الثمن(٦).

الثاني: أن لا يكون عند البيع في يد الراهن.

---

(١) لمجرد الأذن؛ لأن هذا فيه معنى التفاسخ، وإن أذن بالبيع ليعود الثمن رهنا، أو يقبض المرتهن الدين والرهن بحاله إلى أن يقع البيع، ولم يكف ذلك في كون الثمن وفاء، بل لا بد أن يقبضه إياه بعد حصوله، أو يقول له في الإبتداء: قد أذنت لك ببيعه، ثم يقبض ثمنه، فإن لم يحصل أحد هذين الأمرين كان الثمن رهنا في يد المرتهن، وإن لم يحصل ملافظة رهنيته وذلك لأن بدل الرهن رهن. (كواكب) كذا ذكره في (الغيث). (*)وفاقا.

(٢) على قول المؤيد بالله، لا على قول أبي طالب حتى يقبض.

(*) ووجهه :أنه لايخرج عن الضمان حتى يقبضه الراهن، أو المشتري، لا المنادي إذ يده يد المرتهن.

(٣) أو بغير أذنه. وعليه (الأزهار) بقوله: «وعن الضمان فقط».

(٤) مطلقا ـ سواءفرالمشتري أم لا.

(٥) هذا الشرط غير محتاج إليه، بل لا فرق بين أن يكون للإيفاء، أو لرهن الثمن أو غيرها، فهو مضمون قبل التسليم.

(٦) لا فرق عند أبي طالب.

قوله: **(غالبا)**[١] إحتراز من صورة يكون فيها غير مضمون[٢] قبل تسليمه إلى المشتري، وهو في يد المرتهن، وذلك حيث يسلط الراهن المرتهن[٣] على بيعه للإيفاء، أو لرهن الثمن فباعه المرتهن وفر

---

(١) تفسير (غالبا) بذلك لا يستقيم؛ لأن الفرار بذلك لا تأثير له في ثبوت الضمان وعدمه، ولا في ثبوت الرهن وعدمه؛ لأن الرهن قد خرج عن الرهنية بمجرد البيع مطلقا، وأما الضمان فإن فر المشتري بالمبيع قبل أن يوفر الثمن فإنه إذا باعه المرتهن ليكون ثمنه للإيفاء أو للرهن، أو لم يذكر حكمه كان الثمن مضمونا عليه للراهن، والرهن قد خرج عن الضمان، فإن باعه المرتهن لينتفع بالثمن، وسلمه المرتهن إلى مشتريه قبل أن يقبض الثمن منه بإذن الراهن أو لا، وكانت العادة جارية بتسليم المبيع قبل تسليم الثمن إلى مثل هذا المشتري، أو كان الراهن هو البائع، أو كان تسليم المرتهن بإذن الراهن فلا ضمان عليه في ذلك، وأما حيث فر المشتري قبل قبضه للمبيع فإن الحاكم يقبض عنه، ويبيعه، ويكون الثمن عليه لما بيع له، كما تقدم، وأما حيث لم يفر المشتري فإن الحاكم يجبره على تسليم الثمن، ويكون المرتهن ضامنا للمبيع للمشتري حيث هو في يده حتى يسلمه، وضامنا الثمن للراهن حيث البائع المرتهن، لا لينتفع الراهن. (وابل) (قرز)

(*) لا وجه للاحتراز؛ لأن الرهن مضمون في هذه الصورة إذا لم يفر المشتري، فأولى وأحرى إذا فر. (شرح أثمار) (قرز)

(*) وكان القياس أن يقول: وهو قبل التسليم مضمون مطلقا.

(٢) أما على قول أبي طالب فلا يخرج عن الضمان حتى يقبض، كما لو تفاسخا بالرهن.

(٣) وهذا بناء على أن المشتري قد قبض وفر بعد القبض للمبيع، و.. على أن المشتري أمين، أو جرى عرف بتسليم المبيع قبل قبض الثمن، سواء باعه للإيفاء أو لرهن الثمن، فأما لو فر قبل القبض فإن الحاكم يقوم مقامه، فيأمر بقبضه، ويبيعه لتوفير الثمن. (زهور) (ومسألة) (غالبا) على ظاهرها إنما تستقيم على قول المؤيد بالله.

المشتري[١] قبل أن يوفر الثمن[٢] فإن الدين ثابت على الراهن، وقد خرج الرهن عن كونه رهنا[٣]؛ لأن المرتهن قد أوجب فيه قبضا لغيره بإذن الراهن فخرج عن قبضه[٤].

(فصل)

في حكم جناية الرهن وحكم رهن العبد الجاني

(و) اعلم أنها إذا وقعت جناية من الرهن وهو في يد المرتهن لزمت الراهن و(**لا يضمن المرتهن إلا جناية**) الرهن (**العقور**[٥] إن

---

(١) قبل التسلم.

(٢) وقبل أن يقبض المبيع. (**قرز**)

(٣) اتفاقا.

(٤) المختار أنه لا يخرج عن الضمان ببيع المرتهن له ما دام في يده حتى يسلمه إلى المشتري الأمين[١] حيث يعتاد التسليم إليه قبل توفير الثمن. (غيث)

(٥) مبني على أنه مستأجر على حفظه، أو على قول أبي طالب[٢] أو على أن المالك غائب، أو على أنه التزم الحفظ أو تمرد، ولم يأمر من يحفظه، والمراد حيث قد علم المرتهن بكونه عقورا، فأما إذا جهل فضمانه يكون على الراهن إذا كان قد علم بأنه عقور، فأما إذا كان في حفظ الراهن فالضمان عليه إذا فرط في حفظه وعلم أنه عقور ولا شيء على المرتهن، وهكذا في سائر الحيوانات غير العقور. (كواكب) (**قرز**)

(*) (فرع) فلو رهن عبدين فقتل أحدهما الأخر ففي العمد القصاص بعد الإيفاء، أو الإبدال، والخطأ هدر (بحر لفظا) (**قرز**) ولا ضمان على المرتهن بخلاف الحيوانين فيضمن إذا جنى أحدهما على الآخر. (بيان معنى) (**قرز**) وإذا قتل المرهون أجنبي ضمنه المرتهن، ويرجع على القاتل، فيكون للراهن مطالبه أيهما شاء، وتكون القيمة رهنا. (كواكب) (**قرز**)

---

(١) ويقوم الحاكم مقام المشتري في قبض المبيع وبيعه وتوفية المرتهن. (زهور)

(٢) على أن حفظ الليل عليه.

فرط)[١] في حفظه **(وإلا)** يفرط[٢] المرتهن، ووقعت الجناية من الرهن على نفس أو مال **(فعلى الراهن)** ضمانه **(إن)** لم **(تهدر)** فإن كانت تلك الجناية مما تهدر في حكم الشرع فإنه لا يضمنها الراهن ولا المرتهن، ومثال التي تهدر أن يكون الرهن حيوانا غير عقور فإن جنايته لا تضمن، أو كان عقورا ولم يقع[٣] تفريط، أو كان عبدا[٤] وجنى على مولاه[٥]،

---

(١) مع العلم.

(٢) أي: وإلا يتوجه الحفظ على المرتهن. (قرز) لأن العقور إذا قد حفظ حفظ مثله هدرت جنايته. (قرز)

(٣) أو لم يعلم أنه عقور. (قرز)

(٤) حيث كان مكلفا، أو مميزا، وإلا وجب الضمان على المرتهن حيث توجه الحفظ عليه، وظاهر كلام أهل المذهب أنه يتعلق برقبته كيف ما كان. (قرز) ولفظ (البيان): (فرع) فلو رهن عبدين مع شخص فقتل أحدهما الآخر فلا ضمان عليالمرتهن؛ لأن جنايته في رقبته، ولا يلزمه حفظه فكأن الجاني[١] هو الراهن، وسواء كان العبد صغيرا أو كبيرا[٢] وهذا بخلاف ما لو قتله أجنبي فإنه يضمنه المرتهن، ويرجع على القاتل. قلنا: ويكون للراهن أن يقتل عبده القاتل للثاني إن كان موسرا[٣] أو معسرا بعد فكه. (بيان) (فرع) فلو رهن حيوانين ثم قتل أحدهما الاخر ضمنه المرتهن، كما لو مات، ولعله يستقيم إذا كان الحيوان القاتل غير عقور، أو عقورا وهو في حفظ المرتهن، أو في حفظ الراهن ولم يفرط في حفظه، وأما إذا فرط فالضمان عليه. (بيان بلفظه) إذا علم أنه يعقر. (قرز)

(٥) فإن كان على غير مولاه فالضمان في رقبة العبد، ولا شيء على المرتهن؛ =

---

(١) لكن يلزم من هذا أن يلزمه الابدال، والأولى أن لا يلزمه؛ إذ هو من زوال القبض بغير فعله.

(٢) قال الإمام شرف الدين: إلا أن يكون غير مميز، وقواه المفتي، وظاهر المذهب أنه تعلق برقبته مطلقا. (قرز)

(٣) ويسلم الدين الحال، أو بدله في المؤجل. (قرز)

أو على عبد مولاه جناية خطأ أو عمد، على مال مولاه، أو على نفسه[١]، وكذا على مولاه أو عبده فيما لا قصاص فيه[٢] فإن هذه كلها تهدر.

(و) جناية الرهن وإن كانت مضمونة على الراهن فهي **(لا تخرجه عن صحته الرهنية والضمان إلا أن يجب القصاص)**[٣] ويختار المجني عليه[٤] أخذ العبد لقتله، أو لاسترقاقه[٥]، أو لبيعه أو لما شاء **(أو)** لا يجب القصاص بأن تكون الجناية خطأ، أو على مال، ويختار السيد

= لقوله صلى اله عليه وآله وسلم: (وعليه غرمه).

(١) يعني: العبد قتل نفسه، أو جنى على نفسه عمدا أو خطا. (حاشية سحولي)

(٢) وحيث يجب القصاص يقتص منه أي السيد إذا كان مؤسرا، و لا ضمان على المرتهن. (بيان لفظا) وذلك لأن القصاص شرع للزجر، والعبد أحق بالزجر من سيده. (بستان) ولا يضمن المرتهن، وهو ظاهر (الأزهار) في قوله: «أو أتلفه».

(٣) في النفس فقط، لا فيما دونها فلا يبطل الرهن فيقتص منه وهو في يد المرتهن لكن له فسخه[١] للعيب، وقد ذكر معناه في (الغيث) ينظر فهو عيب حادث عند المرتهن، والعيب إذا كان حدوثه عند المشتري بطل الرد بخيار العيب فينظر في الفرق؟ يقال: العيب هناك حدث في ملك المشتري فيبطل الرد، وهنا هو في ملك الراهن فافترقا.

(*) وسلم. (قرز)

(٤) يعني: المستحق للقصاص.

(٥) يسلم للقتل إن ثبتت الجناية بغير إقرار السيد، وللاسترقاق ونحوه حيث ثبتت الجناية بغير إقرار العبد. (قرز)

(١) ولعل الفرق بين هنا وبين ما يأتي في قوله: «وفي تقدم العيب» أن هناك العيب مضمون على المرتهن، وهنا غير مضمون. من (إملاء سيدنا حسن) رحمه الله تعالى.

(التسليم[١] **للعبد بجنايته**[٢]**، ولا يختار فداءه فإنه ينفسخ الرهن في الحالين جميعا**[٣]**.**

(و) إنما ينفسخ في هاتين الحالين إذا وقعت الجناية و**(المالك متمكن من الإيفاء**[٤] **أو الابدال)**[٥] فإن كان المالك معسرا ترك الرهن في يد المرتهن حتى يجد الراهن فداءه، وليس للمجني عليه أن يطالب بجنايته في هذه الحال؛ لأن حق المرتهن في رقبة العبد أقدم من حقه، لكن يباع بالدين[٦]، . . . .

---

(١) وسلم. **(قرز)**

(٢)فيخرج عنهما بعد التسليم إلى المجني عليه. (شرح فتح) **(قرز)**

(٣) حيث يجب القصاص، أو التسليم، ويكون الفسخ باللفظ.

(٤) في الحال.

(٥) في المؤجل.

(*) مع رضاء المرتهن. وقيل: لا يعتبر، وهوظاهر (الأزهار) لأنه إن كان الدين مؤجلا فقد لزمه بالدخول. **(قرز)**

(٦) مع بيان جنايته. (بيان).

(*) فإن لم يوجد من يشتريه نجم الدين على الراهن إن أمكنه التكسب[١] وإن لم يمكنه استسعى العبد بقدر الدين، ثم يتبعه المجني عليه بعد ذلك. (بيان) قال في (التفريعات): إذا رهن عبدا فارتد فقتل، أو مات على ردته ضمنه[٢] المرتهن فلو ارتهنه وهو مرتد ثم مات[٣] أو قتل على ردته لم يضمنه [إذ لا قيمة له][٤] وقيل يخرجه عن الرهنية والضمان. (بيان معنى)

---

(١) والقياس عدم وجوب التكسب هنا. (مفتي) وهو ظاهر (الأزهار) لأنه لم يذكر التكسب، **بل قال: «والمالك** متمكن من الإيفاء».

(٢) وعن القاضي **(عامر)**: لا ضمان كما لو قتل العبد نفسه، والمختار ما في (البيان)

(٣) وهكذا إذا قتل قصاصا فهو على هذا التفصيل. (بيان) **(قرز)**

(٤) شكل على لفظة (مات) وهذا التشكيل هنا موجود ونسخه من نسخ (الزهور) مصححة، وهو صواب - لأن الموت مضمون على المرتهن. (سماع) - فتأمل. ولذا لم يذكر هذه اللفظة في (فرع) (البيان)

ويقال للمجني عليه: أتبع العبد[١]، وسواء كانت الجناية توجب القصاص أو الأرش فإنهما يؤخران حتى يستوفي المرتهن **(وكذا لو تقدمت)** جناية العبد[٢] على **(العقد)** لم يمنع من صحة الرهن[٣]، والضمان، سواء كانت على نفس أو مال، ولم يجعل أهل المذهب رهنه اختيارا لنقل الأرش إلى ذمته[٤]؛ لأنه لو كان اختيارا لزم أن لا يتصرف فيه[٥] بنوع من التصرفات التي يتصرف بها المالك، والمعلوم

(*) لكن يقال: هلا كان البيع التزاما بالفداء كما في غير هذا الموضع؟ فالجواب أن المراد إذا باعه الحاكم أو السيد[١] بأمر الحاكم فلا يكون البيع التزاما؛ لأنه لم يختر البيع التزاما بل ألزمه الشرع. وقيل: غير هذا الجواب وهو أولى. (زهرة)

(١) وفائدة المشتري أن يعتقه عن كفارة أو غيرها، ووجوب القود عليه عيب إن علم المشتري فقد رضي، وإن جهل فله أرش العيب، وهو ما بين قيمته مستحقا وغير مستحق. (تعليق)

(٢) لأن حق المرتهن متعلق بثمنه، وحق المجني عليه متعلق برقبته. (بيان) وذلك لا يتمانع؛ لأنه يباع، ثم يقال للمجني عليه: اتبع العبد.

(٣) فإن قلت: كيف صح رهن القاتل عمدا ولا قيمة له إذا كان هدر الدم؟ قلت: إذا كان له قيمة؛ لأنه يصح أن يشتريه مشترٍ ليعتقه، ثم يقتل. (غيث) وخالف الحر فإنه يقتل وإن بطل الدين؛ لأن المحلين مختلفان، محل الدين الذمة، والقود في الرقبة، وفي مسألتنا المحل الرقبة لهما فأشبه مالو قطع الحر وقتل، فإنه يقطع أولا، ثم يقتل ليستوفى منه. (زهور)

(٤) يعني: ذمة السيد، إلا أن يعرف منه ذلك.

(٥) صوابه ألا يصح تسليم العبد للمجني عليه، ويبلم دين المرتهن، أو يبدل رهنا، مع أنه له ذلك بلا إشكال.

---

(١) يفهم من هذا أنه إذا باعه بغير أمر الحاكم كان اختيارا منه للأرش، كما في غير هذا. (قرز)

أن السيد بعد رهنه[١] بالخيار إن شاء سلمه بجنايته، وإن شاء فداه، فلو كان الرهن اختيارا لم يكن له ذلك.

(و) قد يخرج الرهن عن الرهنية، والضمان والذي **(يخرجه عنهما)** أحد أربعة أشياء واحد متفق عليه، وثلاثة مختلف فيها، أما المتفق عليه[٢] فهو **(الفسخ)**[٣] فإذا وقع التفاسخ بين الراهن والمرتهن خرج الرهن عن الرهنية[٤] والضمان[٥].

(و) الثاني: **(سقوط الدين بأي وجه)** أما إذا **(كان)** المرتهن[٦] أبرأ[٧] من دينه فوفاق بين السيدين، وأما إذا استوفى فعند المؤيد بالله يخرج عن الرهنية والضمان، وعند أبي طالب يخرج عن الرهنية، ولا يخرج عن الضمان حتى يقبض[٨].

(و) الثالث **(زوال القبض)**[٩] إذا كان زوال القبض **(بغير فعله)**[١٠]

---

(١) وفكه من الرهن.

(٢) وفي (البحر) الخلاف بين السيدين.

(٣) بالتراضي، أو الحكم.

(*) لكن حيث كان الفاسخ الراهن فلا بد من رضاء المرتهن، وقبوله للفسخ، وحيث الفاسخ المرتهن فلا يحتاج إلى رضاء الراهن. (كواكب) وسيأتي قوله: «وهو جائز» الخ. **(قرز)**

(٤) يعني: فيجب عليه تسليمه، ولا يجوز له حبسه.

(*) واختاره المؤلف.

(٥) وعند أبي طالب بعد القبض. **(قرز)**

(٦) قبل تلف الرهن. **(قرز)**

(٧) أو نذر، أو وهب، أو تصدق [قبل تلف الرهن. **(قرز)**

(٨) ولو بالتخلية. **(قرز)**

(٩) على قول المؤيد بالله، وقرره (المفتي).

(١٠) عبارة (الهداية): وزوال القبض بغير فعل المرتهن كقبض مستحق له. أو=

نحو أن يرهن رجل أرضا فيغلب عليها العدو حتى لم يقدر الراهن[١] ولا المرتهن على الأرض فإنها تخرج عن الرهنية والضمان.

واعلم ـ أن غلبة العدو على الأرض يقع على وجوه[٢] الأول: أن يخرب العدو الأرض بحيث يبطل نفعها، ويد المرتهن ثابتة عليها[٣]، فإنها لا تخرج عن الرهنية[٤] والضمان، وسواء كان العدو هنا كافرا أم باغيا.

الوجه الثاني: أن يستولي عليها الكفار[٥] ويد المرتهن ثابتة

= بغالب أزعجه فزالت يده، ثم استولى عليه الخ

(١) العبرة بالمرتهن. (قرز) فإن قدر المرتهن على استرجاعه وجب بما لا يجحف، وإلا ضمن. (قرز)

(*) شكل على لفظة (الراهن) والمختار أنه لا تشكيل لوجوب الإبدال عليه، فيضمن بدل الرهن رهنا.

(٢) أربعة.

(٣) وهو فيها. (قرز)

(*) وذلك بأن أخربها العدو والمرتهن فيها، حكى ذلك في (الزهور) عن ابن أبي الفوارس، قال الفقيه يوسف: وذلك بأن يكون المرتهن بنفسه في الدار أو الأرض عند إخرابها، فإن لم يكن فيها عند خرابها فإنهم إذا وصلوا يكونون قد حالوا بينه وبينها، وخرجت عن يده فلا يضمنها، وهذا يخالف ما إذا غلب عليها الماء فإنه لا يعتبر أن يكون فيها بنفسه؛ لأنه ليس مما يحول بينه وبينها فيزيل يده، بل يده باقية عليها. (غيث)

(٤) المراد القيمة فيضمنها، ولا يطالب بدينه فيتساقطان إذا كان من جنس الدين، وإن كان من غير جنس الدين فإنها لا تخرج عن الرهنية، بل تبقى رهنا بعد أن يسلم القيمة إلى الراهن، ثم يأخذها منه، أو يقبضها من نفسه.

(*) لأنها ببطلان نفعها تلفت تحت يد المرتهن، والرهن مضمون، سواء تلفت بفعل المرتهن أم بفعل غيره. (غيث)

(٥) الحربيون. [لأنهم قد ملكوها بالقهر].

عليها[١] ففي هذين الوجهين لا تخرج عن الرهنية[٢] والضمان[٣] اتفاقا؛ لأنه تلف تحت يد المرتهن.

الوجه الثالث: أن يزعج المرتهن عنها حتى زالت يده، ثم استولى عليها العدو بعد ذلك، ففي هذا الوجه يخرج عن الرهنية والضمان اتفاقا[٤]، سواء

(١) أي: فيها. (بيان) (قـرز)

(*) فقد ملكوها بالاستيلاء، وملكهم لها كتلفها، فحكم بأنها تلفت رهنا مضمونا، ففي هذين الوجهين يضمنها بأوفر القيم، فإما تساقطا، أو يضمن كل لصاحبه ما عليه، فلا يتصور عودها رهنا في هذين الوجهين. (حاشية السحولي لفظا) (قـرز)

(٢) شكل عليه ـ ووجهه: أنه في الصورتين قد خرج عن الرهنية لبطلان الرهن في الوجهين جميعا، كما سيأتي إلا أن يلزم المرتهن القيمة، وتكون من غير جنس الدين فإن القيمة تكون رهنا بعد قبضها.

(*) المختار أن لا تشكيل لوجوب الإبدال عليه فيصير البدل رهنا حيث لم يتقاص. (حثيث) (قـرز)

(٣) يقال: أما الضمان فظاهر، وأما الرهنية فينظر؛ لأن تأويله بوجوب الابدال بعيد، اللهم إلا أن يقال: عدم خروجه عنهما ضمانه ضمان رهن، ولعله يمكن. (محيرسي)

(٤) يخرج عن الضمان مطلقا، وعن الرهنية إذا كان العدو كافرا. (قـرز) أو بغاة وأخربوها. (قـرز)

(*) أما خروجه عن الرهنية بزوال القبض[١] فقد تقدم أن استمرار القبض شرط=

(١) شكل عليه، ووجهه: أنها لا تخرج عن الرهنية؛ لأن المراد باستمرار القبض استحقاقه وإمكانه ولو بعد وقت، وإلا لزم لو أزعجه الراهن أن يبطل الرهن لعدم القبض، ولا قائل به، والحاصل أنه إذا استولى عليها الكفار في هذه الصورة بعينها خرجت عن الرهنية والضمان؛ لأنهم يملكون علينا، وإن كانوا بغاة خرجت عن الضمان، لا عن الرهنية لاستحقاق القبض، ومجرد الحيلولة منهم لا يبطله؛ إذ لا يملكون علينا، فإن أخربوها في هذه على وجه لا يمكن القبض بعده خرجت عن الرهنية والضمان، هذا الذي (قـرز) في (البيان) و(الديباج)

أخربوها أم لا، وسواء كانوا كفارا[١] أم بغاة[٢].

الوجه الرابع: مختلف فيه، وهو حيث استولى عليها البغاة ويد المرتهن ثابتة عليها، ولم يخربوها[٣]، فعلى قول المؤيد بالله أنها تضمن بناء على أصله أنه يُضمن ما لا ينقل بالغصب، وأما عند الهادي عليه السلام فقد ذكر في هذه الصورة[٤] أن مال[٥] المرتهن ثابت على الراهن[٦]، فخرج المؤيد بالله، وأبو طالب من هذا أن غير المنقولات لا تضمن بالغصب عند الهادي عليه السلام، يعني: فقد خرجت عن الرهنية[٧]

= في صحة الرهن، وأما خروجه عن الضمان فأنها لم تتلف تحت يده. (شرح أثمار)

(١) وكانوا حربيين.

(٢) وخربوها. (قرز)

(٣) ثم أزعجوه عنها، وأخربوها من بعد، أو تعذر ردها فإنها تخرج من الرهنية والضمان تماما.

(٤) يعني: لو غصب الشيء المغصوب يعني: غير المنقول من غاصبه فلا ضمان على الغاصب الأول عند الهادي عليه السلام، وهنا كذلك إذا غصب على المرتهن لم يضمن الرهن. (قرز)

(٥) وهو دينه. فلا يضمن. (سماع)

(٦) لأنه لا يخرج من الرهنية والضمان إلا بالتلف، أو ملك الكفار.

(*) وضابط ما يخرج عن الرهنية في جميع هذه الصور أن نقول: يخرج عن الرهن باستيلاء الكفار مطلقا[١] أو خراب العدو مطلقا، وما سواه فلا يخرج عن الرهنية، وضابط ما يخرج عن الضمان أن يزعج عنها المرتهن، ثم استولى عليها العدو مطلقا، سواء كانوا كفارا[٢] أم بغاة، وسواء أخربوها أم لا، وما سوى ذلك فلا يخرج عن الضمان هذا ما (قرز) في هذه المسألة.

(٧) حيث أخربوها.

(١) إذا لم يكن فيها حال الاستيلاء والخراب. (قرز)

(٢) أما الكفار فهي تخرج عنهما جميعا لأنهما يملكون علينا. سيدنا علي رحمه الله.

والضمان[١] في حق المرتهن.

وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل الهادي يضمن الرهن وإن كان غير منقول؛ لأنه يضمن بالعقد، بخلاف الغصب فهو لا يضمن غير المنقول[٢].

قال مولانا عليه السلام: وهذا[٣] خلاف الظاهر من مذهب الهادي[٤]، وقد دخلت هذه الوجوه الأربعة في كلام الأزهار؛ لأن قوله: «وزوال القبض» يخرج عنه الوجهان الأولان؛ لأنه لم يزل قبضه، بل تلف تحت يده، فكان رهنا مضمونا[٥]، ويدخل فيه الوجهان الآخران؛ لأنه زال القبض فيهما ولم يتلف الرهن تحت يد المرتهن، فخرج عن الرهنية والضمان[٦].

فأما إذا كان زوال القبض بفعل المرتهن، نحو أن يهبه، أو يرهنه، أو يبيعه، لا بإذن الراهن فإنه لا يخرج بذلك عن الرهنية[٧] والضمان، فإن كان بإذن الراهن فذلك بغير فعله، وقد أوجب

---

(١) والصحيح أنه باق على الرهينة ما لم يخربوها، أو تتلف، فإذا عادت بقيت معه رهنا ولو قد ضمنها[١] عند الهادي عليه السلام. (بيان) (قرز)

(٢) إلا ما تلف تحت يده.

(٣) يعني: كلام الفقيه محمد بن سليمان.

(٤) والصحيح قول المؤيد بالله.

(٥) يعني: تلف رهنا مضمونا.

(٦) وفي (المعيار) عن الضمان فقط وهو الصحيح. (قرز) إلا حيث العدو في الوجه الثالث كفارا، أو بغاة، وأخربوها.

(*) أما عن الضمان فظاهر؛ لزوال القبض، ولا يخرج عن الرهنية إن عاد إلى يده. (رياض)

(٧) وذلك لبطلان هذه الأشياء منه فيجب استرجاعه بما أمكن، ويكون رهنا، =

---

(١) هذا لا يستقيم إلا على قول الفقيه محمد بن سليمان، والمذهب عدم الضمان. (قرز)

فيه قبضا مستحقا فخرج عن الرهنية[(١)] والضمان[(٢)] **(وإلا)** أن تكون العين المرهونة من **(المنقول)** فإنه إذا زال قبضه بغير فعل المرتهن[(٣)]، نحو أن يغصبه عليه غاصب فإنه لا يخرج بذلك عن الضمان[(٤)].

(غالبا)[(٥)] إحترازا من العبد إذا أبق على المرتهن فإنه يخرج عن

= فإن تعذر استرجاعه رجع بقيمته، كما في الغصب ويكون معه رهنا، وهو مضمون عليه ضمان الرهن، وهما للحيلولة. (عامر)

(١) اتفاقا.

(٢) أما الضمان فلا يخرج حتى يقبض. يقال: قد قبض هنا فيكون وفاقا.

(*) بعد التسليم إلى المشتري عند أبي طالب، وعند المؤيد بالله مطلقا.

(*) بعد القبض. قد وقع القبض فلا فائدة؛ لقوله: «بعد القبض». (قرز)

(٣) أو بفعله. (نجري)

(٤) وذلك لأن الغصب في المنقول بمنزلة الإتلاف، ولذا يضمن الغاصب القيمة بالنقل، وإذا كان بمنزلة الإتلاف ضمنه المرتهن؛ لأن غصبه عليه بمنزلة تلفه في يده فيضمنه المرتهن ضمان الرهن، ويضمنه الغاصب ضمان الغصب، وللمالك مطالبة أيهما شاء، وللمرتهن مطالبة الغاصب أيضا إذ لم يبطل حقه منه بالغصب، ويبرأ الغاصب بالرد إلى المرتهن، ولا يبرأ عن حق المرتهن بالرد إلى الراهن. (غيث).

(*) ولا عن الرهنية[(١)] على الصحيح. (قرز)

(٥) والمذهب لا يخرجان عن الرهنية والضمان، أما العبد فلأنه من المنقولات، وأما الأرض فلأنها تلفت تحت يده[(٢)] (بيان) واختاره المؤلف حيث قال: «ذلك الحكم ثابت في المنقولات مطلقا» من غير فرق بين الآبق وغيره، كما ذكرته الحنفية. (شرح فتح)

(*) الأصح في صورة (غالبا) في العبد والأرض أنه مضمون، ويساقط الدين، =

---

(١) ما لم يكن الغاصب كافرا حربيا فيخرج عن الرهنية فقط. (قرز)

(٢) أو لم تتلف تحت يده؛ لأنه لم يوجد من يتعلق به الضمان. (غيث) [فلا يعتبر كونه فيها لأنه لم يكن من يحول بينه وبينها فيده ثابتة عليها. (برهان)].

الرهنية[١] والضمان[٢]، ومثل هذا لو غلب الماء على الأرض حتى صارت نهرا لا ينتفع بها فإن الحكم فيها كالعبد الآبق[٣]، قال السيد **(أبو طالب)** وإذا زال قبض المرتهن عن الرهن بأي الوجوه التي تقدمت[٤] **(و)** جب أن **(يعود)**[٥] رهنا[٦] **(إن عاد)** إلى يده، حكي ذلك للحنفية، وقرره أهل المذهب للمذهب.

(و) إذا غصب الرهن من يد المرتهن ولم يكن قد عاد إلى يده فإنه

= ويعود إن عاد العبد وانقطع الماء فتبطل المساقطة، وكأنها مشروطة، وقد ذكر مثل ذلك في (البحر) و(البيان)[١] يعني: يعود قبضه، وأما الرهن فلا معنى لعوده؛ إذ هو باق.

(١) كالأرض إذا غصبت فإنه لا يضمنها، وإنما لم يضمن العبد بالإباق؛ لأنه زال القبض بغير فعل المرتهن فلا ضمان لقيمته على أحد، فلم يكن كتلفه تحت يده، بخلاف ما لو غصب العبد غاصب فإنه كتلفه في يد المرتهن.

(*) لأن العبد استهلك نفسه بالإباق، كما لو قتل نفسه، أو قطع مذاكيره أو كانا عبدين فقتل أحدهما صاحبه.

(٢) المختار لا يخرج. (قرز)

(٣) المختار خلافه. (قرز)

(٤) كلام أبي طالب لا يستقيم إلا على صورة (غالبا) إن قلنا بعدم تشكيكها، وإلى الوجه الثالث من وجوه زوال القبض حيث كان العدو باغيا[٢] ولم تخرب الأرض، وإلى الوجه الرابع أيضا على ما خرجه المؤيد بالله للهادي، يعني: فيوصف في الوجه الثالث والرابع بعود العين، وأما الرهن فهو باق. (قرز)

(٥) بالعقد الأول في الثلاثة الأخيرة.

(٦) صوابه: ويعود الضمان، وأما الرهنية فهي باقية. (قرز)

---

(١) فتكون المساقطة مشروطة بأن لا عود. (قرز) فإن عادت الأرض فهي باقيه رهنا.

(٢) فإن كان كافرا خرجت عن الرهنية والضمان فلا يضمنها المرتهن، ويطالب المراهن بدينه، ولو زالت عنها يد الكفار، فلم تعد رهنا. (حاشية السحولي) (قرز)

(لا يطالب[١] **قبله**[٢] **الراهن)** بالدين[٣] حتى يعود المرهون إلى يده، وهذا إنما يكون حيث لا يبطل الرهن، فأما حيث يبطل، وذلك حيث يستولي عليه[٤] الكفار، أو يخربه العدو حتى يبطل نفعه فإنه قد بطل الرهن، والمرتهن ضامن[٥]، فأما تساقط الدينان، وترادا الفضل وإلا تعاوضا.

(و) الرابع من الوجوه[٦] التي يخرج بها الرهن عن الرهنية

---

(١) في المضمون عليه، وهو المنقول فقط على المذهب.

(*) بل المختار أن له المطالبة؛ لأنه جائز من جهة المرتهن[١] (حثيث) والذي في (الأزهار) للمؤيد بالله، ولو كان الرهن باقيا في يده.

(٢) قبل العود.

(٣) المؤجل، وإذا كان حالا فله المطالبة. (حثيث) وقيل: ليس له المطالبة لأنه قد صار للراهن حقا في حبس الدين حتى يعود حقه.

(٤) وظاهره أنه إذا أجلى عنها الكفار والدار باقية بعينها فمولاها من جملة المسلمين فيها؛ لأن دار الحرب لا تتبعض، بخلاف من وجد ماله المنقول في الغنيمة قبل القسمة فهو أولى به، كما سيأتي. ينظر ـ بل لا فرق بين المنقول وغيره. (قرز)

(٥) هذا سهو منه عليه السلام، وهو مخالف لما مضى، وهو أنه إذا زال القبض خرج عن الرهنية والضمان، فإذا تلف بعد ذلك لم يضمنه، وكذا يأتي إذا أيس من عوده؛ لأنه كتلفه كما ذكر، فلا وجه لما ذكره عليه السلام في (شرحه) (نجري).

(*) حيث تلف تحت يده. (قرز)

(*) يقال: أما حيث لا يكون المرتهن ضامنا فلم لا يطالب بدينه؟ القياس أنه يطالب بما هو له.

(٦) أي: الأشياء؛ لئلا يتوهم أنه يعود إلى الوجوه التي في الأرض. فتأمل

---

(١) لأنه لا وجه لعدم المطالبة؛ لأن له أن يطالب بدينه، وإن كان الرهن باقيا في يده ما لم يكن الدين مؤجلا. (قرز)

والضمان (**مجرد الإبدال**)[١] وذلك أن يعطي الراهن المرتهن شيئا آخر يرتهنه مكان الرهن الأول إذا أراد أخذه فإن المرتهن إذا قبض البدل خرج الأول عن الرهنية[٢] والضمان، ولو قبل قبض الراهن له (**عند المؤيد**[٣] **بالله**).

وقال أبو طالب: لا يبطل ضمان الرهن الأول بمجرد الإبدال، بل هو مضمون على المرتهن حتى يقبضه الراهن[٤]، وربما صحح المذاكرون كلام المؤيد بالله[٥].

(**و**) يخرج (**عن الضمان فقط**) لا عن الرهنية بأحد أمرين الأول: أن يصير إلى يد الراهن فيخرج عن ضمان المرتهن (**بمصيره إلى**) يد (**الراهن**)[٦] وسواء صار إليه (**غصبا**)[٧] أي: غصبه على المرتهن (**أو**

(١) قيل: ولا يحتاج إلى تجديد عقد، لأن بدل الرهن رهن. (غيث)

(٢) فإن تلف الثاني قبل رد الأول لم تعد رهنية الأول، ويسقط من الدين بقدر قيمة الثاني. (شرح بحر) (قرز)

(٣) قال مولانا عليه السلام: قولنا: «عند المؤيد بالله» عائد إلى الوجوه الثلاثة المتأخرة. (غيث) وهي قوله: «وسقوط الدين بأي وجه، وزوال القبض بغير فعله، ومجرد الابدال» وقيل: بل يعود إلى المسائل المتقدمة، وهي الفسخ، وسقوط الدين، ومجرد الابدال. ذكر معناه في (الغيث) وأما إلى زوال القبض فهي وفاق، وفي الرابع منها يضمن عند المؤيد بالله [والمختار قول أبي طالب. (شرح فتح) أما قوله: «وزوال القبض» فلا يعود إليه؛ لأنه مخالف فيه. (فتح)

(٤) ولو بالتخلية. (قرز)

(٥) وإنما صحح المذاكرون كلام المؤيد بالله؛ لأن أحد شروط الرهن العقد وقد بطل فيبطل الرهن، كما إذا فات القبض، أو الحق. (غيث).

(*) والصحيح كلام أبي طالب في الرهن جميعه.

(٦) أو عبده. (قرز)

(٧) ولا أجرة عليه إن لم يستعمله، فإن استعمله لزمته الأجرة، وتصير رهنا. (قرز)

أمانة) نحو أن يودعه إياه[١].

الثاني قوله: **(أو)** لم يصر إليه بل **(أتلفه)**[٢] في يد المرتهن خرج عن ضمان المرتهن، ولم يخرج عن الرهنية، وإذا لم يخرج عن الرهنية[٣] **(و)** جب **(عليه عوضه)** رهنا مثله إن كان مثليا[٤]، أو قيمته[٥] إن كان قيميا، ولو أتلف الراهن الرهن في يد المرتهن قبل حلول أجل الدين الذي فيه الرهن لم يلزم الراهن إلا عوض الرهن **(لا تعجيل)** الدين **(المؤجل)** قبل حلول أجله، وكذلك لو تلف الرهن من غير

---

(١) قال في (الذويد) ومن الحيل في سقوط الضمان أن يصير إلى الراهن بأي وجه، ثم يودعه المرتهن، فإنه يسقط عنه الضمان، واستضعفه المؤلف. (شرح فتح) ويلزم (الذويد) أنه إن طلبه الراهن لم يكن للمرتهن منعه، وليس كذلك، ولعل وجه الضعف ذلك.

(٢) هو، أو عبده، أو حيوانه العقور[١] ولم يحفظ حفظ مثله، أو جداره المائل. (قرز)

(*) (مسألة) وإذا تلف الرهن بجناية عبد الراهن لم يضمنه المرتهن، وخير الراهن بين تسليم العبد رهنا، أو قيمة الرهن، وتكون رهنا، فإن أتلفه عبد الغير، أو عبد المرتهن ضمنه المرتهن، وكان ما قبض الراهن من القيمة أو العبد رهنا عند المرتهن، حيث لم تكن القيمة قصاصا عن الدين. (بيان لفظا)

(٣) وكذا لو أذن الراهن للمرتهن أن يؤجره، أو يعيره لم يخرج عن الرهنية، وإن خرج عن الضمان بعد أن سلمه. (بيان) **(قرز)** يقال: قد تقدم للشارح في شرح قوله: «زوال القبض بغير فعله» ما يدل على أنه يخرج عنهما بعد القبض. (أفاده سيدنا عبد الله بن أحمد رحمه الله)

(٤) ولا يحتاج إلى تجديد عقد. **(قرز)** لأنه لم يخرج عن الرهنية هنا.

(٥) يوم التلف. **(قرز)**

---

(١) مفهومه وأما إذا كان غير عقور، أو عقور وقد حفظ حفظ مثله فالضمان على المرتهن. (قرز) ولا يهدر هنا مثل ما تقدم؛ لأن الجناية على الرهن في نفسه، كما لو تلف بآفة سماوية فيضمنه المرتهن. (سماع سيدنا عبد القادر الشويطر) **(قرز)**

جناية[١]، وقيمته دون الدين لم يكن للمرتهن أن يطالب بفضل الدين[٢] قبل حلول الأجل[٣].

(و) حكم عقد الرهن[٤] أن نقول:[٥] **(هو جائز[٦] من جهة المرتهن)** وليس بلازم، بل متى شاء تركه، وأما الراهن فليس له ذلك، بل هو لازم من جهته[٧] فلا ينفك الرهن[٨] ما بقي متمولا[٩] إلا برضائه.

قال عليه السلام: والأقرب أنه لا يصح الفسخ[١٠] من المرتهن في غير

---

(١) من الراهن.

(*) وسواء تلف بجناية المرتهن أم بغير جناية.

(٢) ولا برهن. (قرز)

(٣) لأن الأجل تأخير مطالبته، وليس هو صفة للدين، ومثله في (الشرح) و(اللمع) وقال أبو جعفر: إن الأجل صفة للدين فلا يقع القصاص بالحال عن المؤجل إلا أن يتراضيا بذلك، وقد تقدم الخلاف في الشفعة.

(٤) صوابه: وحكم فسخ الخ

(٥) الضمير عائد إلى الفسخ، وقيل: لم يتقدم ما يعود الضمير إليه، ولذاقال في (الأثمار): فصل. وعبارة (الفتح): ويجوز للمرتهن فسخه لا للراهن فهو لازم له.

(٦) يعني: إبقاء عقد الرهن. وقيل: الفسخ

(٧) بعد القبض. (هداية) و(كواكب)

(٨) وسيأتي بيان هذا في الوكالة في قوله: «كل عقد جائز» الخ (فرع) واللازم من كلا الطرفين البيع، والإجارة، والحوالة، والنكاح، وعكسه الوكالة، والشركة، والمضاربة، والرهن قبل القبض. ومن أحدهما الضمانة، والكتابة، والرهن بعد القبض. (بحر).

(*) من جهة العبد حيث لا وفاء عنده.

(٩) يعني: من الدين. (صعيتري)

(١٠) أي: لا يتم.

وجه الراهن(١) كخيار المشتري.

(و) من حكم الرهن أنها (**تصح الزيادة فيه**)(٢) فيصح أن يزاد عليه رهن آخر في ذلك الحق الذي فيه الرهن الأول (و) كذلك الزيادة (**فيما هو فيه**)(٣) **فتزيد في الدين في ذلك الرهن بعينه الذي في الدين الأول**.

(و) إذا اختلف الراهن والمرتهن كان (**القول للراهن**) في عشرة أمور(٤) الأول: (**في قدر الدين**)(٥) فإذا قال المرتهن: ديني عشرون دينارا،

---

(١) أما في حضرة الراهن فينفسخ(١) ويخرج عن الرهنية عندنا، والضمان عند المؤيد بالله، وأما في غيبته فيخرج عند صاحب (الإفادة) عن الرهنية، والضمان وعند أبي طالب، والأوزاعي لا يخرج عنهما.

(*) وفائدته أنه إذا فسخ في غير وجه الراهن كان له الرجوع عن الفسخ قبل علم الراهن به. يتأمل فقد صح الفسخ. (شامي)

(٢) بغير لفظ؛ لأن زيادة الرهن تلحق بالعقد كزيادة المبيع، ولأنها وثيقة متعلقة بعين فجاز أن تعلق بعين أخرى كالضمان.

(*) بالعقد الأول.

(٣) وفائدته لو أوفى المزيد عليه كان له الحبس إلى أن يستوفي بالزيادة. (سماع سيدنا عبد القادر الشويطر) (قرز)

(*) وله حبس الرهن حتى يستوفي الزيادة. (قرز) ويتناولها التسليط. (قرز)

(*) مع التراضي.

(*) لأنه وثيقة بمال فجاز أن يضع وثيقة بمال آخر، كما لو ضمن رجلا حقا لإنسان جاز أن يضمن حقا آخر، وقياسا على الأولى. (كواكب)

(٤) والحادي عشر: نفي التسليط فإن الأصل عدمه. (قرز)

(٥) وجنسه، ونوعه، وصفته. (قرز)

(*) وقدر العين المرهونة. (قرز)

---

(١) إلا أنه لا يتم الفسخ إلا في وجه الراهن، أو علمه بكتاب أو رسول. (قرز)

وقال الراهن: عشرة كان القول قول الراهن[١]، والبينة على المرتهن.

وعند الحسن، وطاووس[٢] القول قول المرتهن مع يمينه.

وقال مالك: القول قوله، إلا أن يدعي فوق قيمة الرهن فعليه البينة.

(و) الثاني: أن يختلفا في ثبوت الدين فادعاه المرتهن، وأنكره الراهن فالقول قول الراهن في (نفيه)[٣] أي: نفي الدين.

(و) الثالث: في (نفي الرهنية)[٤] فلو قال الراهن: دينك ثابت علي، لكن لم أرهنك هذا الشئ. وقال المرتهن: رهنتنيه. فالقول قول الراهن[٥].

(*) حيث ادعى المرتهن قبل القبض أن العين حيوانان، أو ثوبان، أو نحوهما فعليه البينة، وأما لو ادعى الراهن عند قبض الرهن من المرتهن أن الرهن شيئان فصاعدا لم يقبل؛ لأنه يدعى الزيادة.

(١) لأن الأصل القلة.

(٢) طاووس اليماني[١] الذي كان يحج بأهل اليمن، وقبره مشهور في صنعاء في مسجد الطاووس، أخذ علمه عن علي عليه السلام، وهو تابعي، وهو من قرية من قرى همدان، تسمى خيوان. (شافي للمنصور بالله عليه السلام)

(٣) نحو أن يقول: رهنتك فيما ستقرضنيه، ولم يقع قرض، وقال الآخر: بل قد صار في ذمتك كذا فالقول للراهن. (نجري) و(الكواكب معنى)

(٤) مع تصادقهما في الدين والعين. (قرز)

(٥) لأن الأصل عدم الرهن. (غيث)

---

(١) وقال في (المنية والأمل شرح الملل والنحل) في الطبقة الأولى من التابعين طاووس: كنيته أبو عبد الرحمن ـ بن كيسان اليماني، مولى من أبناء فارس، كان فقيها جليلا، قال فيه حصين: أعلمهم بالحلال والحرام طاووس، مات بمكة حاجا سنة ست ومائة. (بلفظه) وذكر في (تاريخ بن خلكان) أنه توفي حاجا في مكة قبل يوم التروية بيوم، وصلى عليه هشام بن عبد الملك سنة ست ومائة، وقيل: أربع ومائة، وكان من دعاء طاووس: اللهم ارزقني العلم والعمل، وامنعني المال والولد. (من حياة الحيوان)

(و) الرابع، والخامس: في نفي **(القبض**[١] **والإقباض)**[٢] فالقول قول الراهن في نفيهما **(حيث هو في يده)**[٣] وقت المنازعة، فأما لو كان وقت المنازعة في يد المرتهن كان القول قوله؛ لأن الظاهر معه، أما في نفي القبض فظاهر، وأما في نفي الإقباض فلأنه قد صادقه على عقد الرهن، وادعى الراهن فساده لعدم الاقباض، والظاهر الصحة[٤] لكونه في يد المرتهن، ويحتمل أن يكون القول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الاقباض[٥].

(و) السادس **(العيب)**[٦] فإذا اختلفا هل في الرهن عيب أم

(١) يعني : حيث ادعى المرتهن أنه قد كان قبضه من الراهن ثم رده إلى الراهن وديعة، أو عارية، أو غصبه عليه، وقال الراهن: ما قبضته. فالقول قول الراهن؛ لأن الظاهر معه، والاقباض حيث قال الراهن: لم أقبضك إياه، بل أخذته[١] كرها فالقول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الاقباض. (صعيتري)

(٢) هو الأذن.

(٣) عائد إلى القبض والاقباض، وعن سيدي حسين بن القاسم، وبعض المشايخ: أنه عائد إلى القبض فقط. (بيان)

(٤) عند الهادي عليه السلام.

(٥) وهو ظاهر (الأثمار) و(الفتح) و(التذكرة) ومثله في (الصعيتري) وقواه (المفتي).

(*) عند المؤيد بالله.

(٦) مطلق، مقيد بما سيأتي في (غالبا).

(*) المراد أن المرتهن أدعى أنه رهنه معيبا، وأنه نقص عن حقه.

(*) ولعله يريد ما لم يدع الراهن أن في قيمة الرهن بعد تلفه زيادة على قدر الدين، فيقول المرتهن: رهنك قد تلف معيبا، وقد ساوت قيمته قدر الدين فقد=

(١) الصواب بغير أذني.

لا[١] كان القول قول الراهن في نفي العيب إذا لم يدع زيادة على الدين[٢].

(و) السابع (الرد)[٣] فإذا قال المرتهن: قد رددت الرهن. وقال الراهن: ما رددت. فالقول قول الراهن[٤].

(و) الثامن: (العين) فإذا رهن رجل عند رجل شيئا فأخرج إليه المرتهن شيئا، وقال: هذا رهنك. وأنكره الراهن[٥] فالقول قول الراهن.

(غالبا)[٦] يحترز من أن يقول الراهن: هذا رهني. فيقول المرتهن: ليس هذا برهنك. فإن القول قول المرتهن[٧].

= سقط الدين بقدر قيمته، ويقول الراهن: تلف وهو سليم من العيب، وقيمته زائدة على قدر الدين فسلم لي الزائد فعلى الراهن البينة بأنه تلف سليما من العيب حتى يستحق الزيادة. (قرز)

(١) وقت التداعي مكانه بعد التلف.

(٢) لعله في قيمة الرهن بعد التلف[١] وأما ما كان باقيا فالقول للمرتهن فيما يحتمل؛ لأنه يريد بدعواه تضمين المرتهن والأصل عدم الضمان. (زهور)

(٣) فإن اختلفا في الرد، وكل واحد بين أنه تلف عند الآخر فبينة المرتهن أولى. (زهور) [لأنها عليه في الأصل].

(*) في الرهن الصحيح لا الفاسد، فأمانة حيث كان الفساد أصليا. (قرز) وأما الطارئ فهو مضمون حتى يقبضه المالك. (قرز)

(٤) وكذا في كل عين مضمونة.

(٥) ويكون لبيت المال.

(٦) القول قوله في نفي ما عين المرتهن، لا في إثبات ما عينه هو.

(٧) لأن من عيّن بيّن.

(*) كما تقدم في (مسألة) القصار، وحكم البينة ما تقدم، ويكون الثوب الذي=

---

(١) إذا لم يدع زيادة على الدين.

نعم ـ وإنما يكون القول قول الراهن في الرد والعين **(ما لم يكن المرتهن قد استوفى)** دينه[١] فأما إذا كان قد استوفى[٢] دينه فإنه يصير أمينا في الرهن، فيكون القول قوله في الرد والعين.

(و) التاسع **(رجوع المرتهن عن الأذن بالبيع)**[٣] فإذا باع الراهن الرهن بإذن المرتهن، وصادقه[٤] المرتهن، لكن ادعى أنه كان قد رجع عن الأذن، وأنكر الراهن فالقول قول الراهن[٥] في نفي الرجوع.

= عينه المرتهن لبيت المال، ولعله على كلام الفقيهين علي ويحي بن حسن البحيبح، وأما على كلام الإمام يحيى، وأصحاب الشافعي فهو إقرار مشروط بأن يقبله الراهن، لعله حيث بين، وأما من دون بينة فيبقى على ملك المرتهن؛ لأن ذلك كالمشروط بأن لا يؤخذ منه غيره، لا فرق على المختار بين أن يبين، أو يقر أنه يبقى على ملك المرتهن.

(١) أو أبرأ اتفاقا.

(*) عند المؤيد بالله[١] لا عند أبي طالب، وهو المذهب إلا إذا كان بإبراء اتفاقا، أو نحوه

(٢) وحاصل الكلام في (مسألة) الاستيفاء أن نقول: إن سقط الدين بإبراء أو نحوه [كهبة، أو وصية، أو نذر] فالقول قول المرتهن في الرد والعين؛ لأنه أمين، وإن سقط بقبض، أو بعد تلف الرهن فعليه البينة فيهما؛ لأنه ضمين. قال في الأم: (سماع سيدنا عبد الله بن أحمد المجاهد).

(٣) بعده. (قرز)

(٤) على الأذن، وأنه قد باع.

(٥) فإن صادقه الراهن لم يقبل قولهما إلا ببينة؛ لأنه إقرار على المشتري لكن يلزم الراهن استرجاعه بما أمكن، وإلا فقيمته تكون رهنا. (بيان بلفظه).

(*) فلو اتفقا على الرجوع، واختلفا هل قبل البيع أو بعده، فالأصل عدم الرجوع عند الهادي عليه السلام، وعند المؤيد بالله عدم البيع. (بيان معنى).

---

(١) ولفظ حاشية: عند المؤيد بالله مطلقا، وعند أبي طالب: إذا كان بإبراء، أو هبة، أو صدقة، أو نذر. (قرز) لأنه قد صار أمينا. (بيان)

(و) العاشر: أن يختلف الراهن والمرتهن (في) بقائه[١]، فقال الراهن: هو باق، وقال المرتهن: بل تالف، فالقول قول الراهن في (بقائه)[٢] لأن القول قول المالك في بقاء المضمون[٣] (غالبا) إحترازا من أن يدعي الراهن بقاء الرهن على ورثة المرتهن، وتقول الورثة: بل قد تلف[٤]، فالقول قولهم؛ لأن الورثة إذا أنكروا مصيره في أيديهم فالقول قولهم[٥]، وأما لو أقروا أنه صار إليهم[٦] ثم تلف بينوا؛ لأنه صار إليهم رهنا[٧] مضمونا.

(*) هذا حيث باعه للإيفاء، أو لرهن الثمن، وأما إذا كان لينتفع الراهن فقد خرج عن الرهنية بنفس الأذن فلا رجوع فيه؛ لأنه فسخ، والفسخ لا يصح الرجوع فيه. (كواكب) و(بيان)

(١) وحضوره. (قرز)

(٢) ويحبس المرتهن حتى يغلب في الظن أنه لو كان باقيا لسلمه. (غاية) مع يمينه. (قرز) وعدم غيبته عن الموضع الذي يجب التسليم فيه، كما يأتي في الدعاوي. (قرز)

(٣) ويحلف على القطع استنادا إلى الظاهر وهو البقاء، ما لم يغلب في الظن صدق صاحبه. (بيان معنى) (قرز)

(٤) يعني: مع مؤرثهم.

(٥) مع أيمانهم. (بيان)

(٦) فأما لو أقر بعضهم صار في ضمانه جميعا؛ لأنه مع كل واحد رهن، كلو أقروا جميعا، كما في المرهون من أثنين وقد تقدم. (عامر) (قرز)

(٧) قال سيدنا يحيى حميد: والفرق بين الرهن والمضاربة ـ أنه هنا إذا قال الوارث: تلف مع مورثي، أو أنه ادعاه قُبِلَ قوله، وإذا قال: تلف معي بعد أن قبضه لم يقبل، والعكس في المضاربة أنه هنا حيث ادعى تلفه مع مورثه غير مدع لسقوط الضمان من التركة، بل مقر بالضمان، والأصل عدم مصيره إليه، فهو غير مرتهن هنا فأشبه الأمين، بخلاف حيث ادعى تلفه معه فقد أقر بكونه مرتهنا، =

(و) القول (للمرتهن في) تسعة أشياء الأول: في (إطلاق[١] التسليط) فإذا قال المرتهن: سلطتني على بيعه، ولم تقيد بوقت، وقال الراهن: بل قيدته فالقول للمرتهن.

(و) الثاني في إطلاق (الثمن)[٢] فإذا ادعى الراهن أنه أمر المرتهن ببيع الرهن بثمن معلوم، وادعى المرتهن الاطلاق فالقول للمرتهن[٣].

(و) الثالث: (توقيته)[٤] أي: توقيت التسليط، فإذا اتفقا على أن التسليط مؤقت، لكن قال الراهن: أذنت لك ببيعه بعد شهرين[٥] من يوم

= والمرتهن لا يقبل قوله في التلف، وأما وارث المضاربة فحيث ادعى تلفه معه فهو أمين يقبل قوله كالمضارب نفسه، وحيث ادعى التلف مع مورثه فهو مدع لسقوط الضمان من التركة، والأصل اللزوم. (وابل) قال (المفتي): فإن لم يكن ثمة تركة فينظر. في بعض الحواشي عن (المفتي): أن الأحكام تعلق بالأغلب، والمقرر أن ورثة المرتهن، وورثة المضارب سواء فالقول قولهم، كما قرر سابقا. (قرز)

(١) حيث قارن، أو كان التداعي بعد البيع[١] (شرح فتح) وأما لو لم يكن مقارنا ولم يكن قد بيع فإنه يكون عزلا كما في نظائره.

(٢) ما لم يغبن [غبنا فاحشا] وإلا فهو موقوف، ولا فائدة في الدعوى.

(*) فلو اتفقا على أنه قيده بثمن معلوم واختلفا في قدره بعد البيع فيحتمل أن القول قول المرتهن[٢] ويحتمل أن يأتي الخلاف في (مسألة) القصار وهو أولى. (بيان) فعلى قول المؤيد بالله والوافي القول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الأذن، وعلى قول أبي طالب القول قول المرتهن؛ لأن الأصل عدم الضمان للقيمة

(٣) حيث لم يحصل غبن فاحش. (قرز)

(٤) في المقارن مطلقا، وفي غيره بعد البيع. (فتح) و(حاشية سحولي) (قرز)

(٥) لفظه في (شرح الفتح) فإذا قال المرتهن: وقته شهران ـ قُبِلَ قولُه؛ لأن=

---

(١) وهذا مبني على أن إنكار الموكل عزل، والمذهب خلافه، ومعناه كما يأتي في (حاشية سحولي).

(٢) لأن الراهن يدعي عليه التعدي، والأصل عدمه.

كذا[١]، ، وقال المرتهن: بل بعد شهر[٢] فإن القول قول المرتهن.

(و) الرابع: في (**قدر القيمة**)[٣] فإذا تلف الرهن واختلفا في قدر قيمته[٤] فإن القول قول المرتهن في تقديرها.

(و) الخامس: في قدر[٥] (**الأجل**)[٦] فلو أختلفا في أجل الدين

= الأصل إطلاقه، ويبين الراهن أنه شهر؛ لأنه يدعي منع المرتهن من البيع، وقد صادقه على التسليط، وليس قول المرتهن: شهران ـ دعوى للزيادة، بل إسقاط لحقيقة التسليط. (لفظا).

(*) هذا تعليق وليس بتوقيت.

(١) والصحيح أن هذا تقييد.

(٢) الأحسن في المثال أن يدعي الراهن أنه سلط المرتهن على بيعه في شهر فقط، ويقول المرتهن: في شهرين، فالقول قول المرتهن. (نجري) ولا يقال: إن المرتهن يدعي الزيادة في التوقيت فتجب عليه البينة؛ لأن الراهن بدعواه أنه مؤقت يريد منعه من بيعه بعد الوقت، والظاهر إطلاق التسليط، وليس مصادقته على التوقيت دعوى للزيادة بل إسقاط لمايستحقه من الاطلاق. (شرح أثمار)

(٣) ما لم يدع ما لم تجر به العادة.

(*) وفي كل عين مضمونة.

(*) لأن الراهن يدعي الزيادة في قدر القيمة. ظاهره ولو ادعى أنها دون دينه. (قـرز)

(٤) أو الجنس، أو النوع، أو الصفة.

(٥) وفي نفيه.

(٦) وصورة الأجل حيث اختلفا في نفيه أن يقول المرتهن: هاك الرهن وهات الدين، فيقول الراهن: إن الدين مؤجل فالقول للمرتهن في نفي الأجل. (رياض) وعن (الشامي) أن هذه الصورة غير صورة الكتاب.

(*) ينظر ما فائدة الاختلاف في الأجل، فلم تظهر له فائدة إلا على قول ابن أبي العباس الصنعاني في أنه لا يستقر رهنا إلا بالحلول، يقال: فائدته ثبوت الحبس، وعدم لزوم تسليم الرهن. (سراجي رحمه الله).

الذي الرهن فيه، فالقول قول المرتهن، إلا أن يتفقا في قدر الأجل، ويختلفا في الإنقضاء، فالقول قول الراهن[١] إذا أنكر الانقضاء.

(و) السادس: أن يكون مع المرتهن للراهن شيئان أحدهما: رهن، والآخر وديعة، فتلف أحدهما، وبقي الآخر فالقول قول المرتهن[٢] **(في أن الباقي الرهن)**[٣] والتالف الوديعة[٤].

(و) السابع: حيث دفع الراهن إلى غريمه مالا، وله عليه دينان أحدهما فيه رهن أو ضمين، والآخر لا رهن فيه ولا ضمين، ولما كان **(بعد الدفع)**[٥] اختلفا هل هو[٦] عما فيه الرهن أو الضمين، أم عن الدين الآخر الذي ليس فيه رهن ولا ضمين كان القول قول المرتهن[٧]

(*) وفي المسألة ثلاثة أوجه، فوجهان: القول قول المرتهن، وهما نفي الأجل رأسا، وفي قدره، والوجه الثالث: القول فيه للراهن حيث اتفقا في المدة، واختلفا في المضي.

(*) وهذا لا يختص الرهن، بل كل مؤجل (قرز)

(١) لأن أصل البقاء.

(٢) ولا يقال هنا: إن من عيّن بيّن؛ لأنهما متصادقان أن العين للمالك.

(*) وكذا الغصب.

(٣) لأن الأصل براءة الذمة، وعدم الضمان.

(٤) ووجهه: أنه يقبل قول الوديع في تلف الوديعة، فإذا قال: إنها قد تلفت، وحلف على ذلك برئ من الوديعة، وتعين الباقي عن الرهن.

(٥) أو البراء. (قرز)

(*) لا حاله، ولا قبلهفالقول قول الراهن.

(٦) أي: الدفع.

(٧) لأن الراهن يدعي إسقاط حق المرتهن من الحبس[١] للرهن، واختار الفقيه يوسف أن القول للراهن؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته.

---

(١) أو الضمين. (كواكب معنى)

(في أنما قبضه) من الراهن **(ليس)** هو **(عما فيه الرهن**[١] **أو الضمين)**[٢] بل عن الدين الآخر.

(و) الثامن: حيث يظهر في الرهن عيب، وادعى كل واحد منهما أنه حدث عند صاحبه، وأنكره الآخر - فالبينة على الراهن، والقول قول المرتهن في **(تقدم العيب)**[٣] على الرهنية، وأن حدوثه كان مع الراهن إذا كان الرهن باقيا، فإن كان تالفا فالقول قول المرتهن[٤] إن لم يطلب زيادة[٥] من الراهن على قيمة الرهن لأجل العيب، وأما إذا طلب زيادة فإنه ينظر في جواب الراهن فإن كان مفصلا، نحو أن يقول: رهنتك إياه وقيمته كذا، فتعيب معك ما نقصه كذا، وقال المرتهن: بل كان تعيبه

---

(١) ينظر لو كان أحدهما فيه رهن، والآخر فيه ضمين، فسلم أحدهما واختلفا؟ في (المعيار) يقع عن أدناهما في الصفة، وهو الذي فيه الضمين، فلو كان أحدهما مما يجب إيصاله إلى موضع الابتداء فإنه يقع عن الأدنى في الصفة، حيث لم يزد على نية القضاء جملة، ويحتمل أن يقال: له التعيين من بعد في هذه كلها، ويجبر عليه إن امتنع، بخلاف ما إذا لم ينو القضاء قط فلا يكفي مجرد النية من بعد، وهذا الاحتمال الثاني هو القياس. (معيار) وقرره (المفتي) وقد تقدم نظيره في الظهار، أعني أن له التعيين، والقياس حيث لم يقع فيه إلا نية القضاء جملة أنه يقع عنهما على قدر الحصص. (شامي) وقيل: يكون نصفين. (بيان) **(قرز)**

(٢) فإن اتفقا على أنه لم ينو عند القضاء فالمذهب أن له أن ينوي عن أيِّ الدينين شاء، كما مر في الظهار. وقيل: يكون بينهم نصفين. (بيان)

(٣) بخلاف ما تقدم في البيع فإن البينة على المشتري في تقدم العيب؛ لأنه يريد بدعواه فسخ المبيع، والأصل بقاؤه، وهنا الراهن يريد بدعواه تضمين المرتهن، والأصل عدم الضمان فكان عليه البينة. (زهور) قلت: يدعي المرتهن استحقاق الابدال فينظر. (مفتي)

(٤) فيما يحتمل. **(قرز)**

(٥) في دينه.

عندك، ولم ينقص عندي ـ فالقول قول المرتهن أيضا(١).

(غالبا) إحترازا من صورتين (قـــوي) أحدهما: حيث يكون جواب الراهن في هذا الوجه مجملا(٢)، نحو أن يقول المرتهن: لو سلم الرهن العيب لم يبق لي عليك شيء، لكنه معيب فبقي عليك من الدين قدر كذا، وأنت مطالب به(٣)، فيقول الراهن: كان لي عندك رهن، ولك علي دين، والآن ليس لك علي شيء فالقول قول الراهن.

الصورة الثانية: حيث تكون ثم قرينة تدل على حدوث العيب مع المرتهن كالجراحة الطرية، فإنه يكون القول قول الراهن(٤).

(و) التاسع: حيث يختلفان **(في فساد العقد**(٥) **مع بقاء الوجه)** المقتضي للفساد **(كرهنتنيه**(٦) **خمرا)** حيث اختلفا في عصير، فقال

---

(١) في هذا جميعه.

(٢) المجمل: حيث لم يذكر قدر الدين، ولا قدر النقص، بل قال: كان لك دين، ولي رهن، وقد سقط ذا بذا، والبينة على المرتهن؛ لأنه يدعي الزيادة. (بيان) (قـرز)

(٣) أي: ثابت عليك.

(*) لا حاجة إلى هذا.

(٤) لأنه في حكم المنكر للعيب من أصله. (غيث).

(*) ولا تسمع دعوى المرتهن؛ إذ الضرورة تكذبه.

(*) من غير بينة ولا يمين كما تقدم. (صعيتري)

(٥) وصحته.

(٦) (فرع) فلو كان الرهن صيدا، ثم أحرم المرتهن فالأقرب أنه يبطل الرهن(١) ويبقى ضمانه على قول أبي طالب(٢) (هـ) لا على قول المؤيد بالله. (بيان معنى)

---

(١) يعني: يبطل حق الحبس، فإذا فك إحرامه وهو باق فالرهن باق، فلو أحرم الراهن خرج عن الضمان، فلو أتلفه المرتهن لم يضمنه، وإذا فك إحرامه قبل إتلافه عاد رهنا. (قـرز)

(٢) لزوال القبض. (قـرز)

الراهن: رهنتك وهو عصير فالرهن صحيح، وقال[١] المرتهن: بل رهنتنيه وقد صار خمرا قبل قبض الرهن فالرهن فاسد[٢]، فلا ضمان، فإن القول قول المرتهن حيث ادعى ذلك **(وهي باقية)**[٣] على الوجه المقتضي للفساد وهو الخمرية، فإن كانت قد صارت خلا[٤]، أو قد تلفت فالقول[٥] قول الراهن، فلو اتفقا على أنه قبضه عصيرا ثم صار خمرا فقد بطل الرهن[٦].

قال السيد يحي بن الحسين: ولا يعود الرهن باستحالته[٧] خلا، وفي التفريعات، وشرح الإبانة: أنه يعود رهنا[٨].

---

(١) والبينة على الراهن؛ لأنه يدعي تضمين المرتهن.

(٢) أي: باطل.

(٣) ووجه الفرق أن الظاهر مع التلف وجوب الضمان فكانت البينة على المرتهن، ومع البقاء الأصل عدم الضمان فكانت البينة على الراهن. (كواكب)

(٤) والفائدة تضمينه، فيضمن ما بين قيمة العصير والخل. (قرز)

(*) عند التنازع. (نجري)

(٥) لأنه الظاهر وجوب الضمان، وهو يدعي سقوطه. (بيان)

(٦) وصار مضمونا على المرتهن[١] (بيان) (قرز) ويضمن قيمته عصيرا، ولعل الضمان قيمة للحيلولة، بدليل قياسه على إسلام امرأة إلى آخره ـ والله أعلم.

(٧) حيث كان بعلاج. (قرز)

(*) وهذا يشبه قول المؤيد بالله في قوله: «ولا يعود إن عادت».

(٨) من غير معالجة. (قرز)

(*) وإنما عاد لزوال المانع، كما لو أسلمت زوجة الكافر دونه، فإن وطأها عليه حرام، فإذا أسلم في العدة بقي العقد كما كان. (بستان) إن قيل: هنا قد بطل الرهن فلا يعود إلا بتجديد عقد، بخلاف هناك فلا ينفسخ النكاح إلا بعد انقضاء العدة إلا أن يقال: بطلانه مشروط بعدم عوده خلا ـ فينظر. (بستان) قيل: ويلزم لو=

---

(١) يقال: تلف بسبب من الراهن. قلنا: كما لو رهنه مريضا.

(كتاب العارية)(١)

قال في الانتصار: فيها ثلاث لغات: عاريَّة بالتشديد للياء(٢)، وعاريَة بالتخفيف، وعارة. وفي اشتقاقها وجهان الأول: من عار الفرس(٣) إذا ذهب(٤)؛ لأن العارية تذهب من يد المعير. والثاني: من العار؛ لأن أحدا ما يستعير إلا وبه عار(٥) من الحاجة.

والأصل فيها الكتاب، والسنة، والإجماع.

= رجعت الأرض بعد قبض الكفار لها ونحوه. قلت: قد ملكت، بخلاف هذا فحق المالك ثابت كصيد المحرم. ينظر فيه، وفيه تأمل؛ إذ له حق سيأتي في السير من التفصيل قبل القسمة، وبعدها لعله يقال: يلزم منه تبعيض الدار، ولهذا لم يرجع لرسول الله ﷺ ما كان من رباع، بعد ملك عقيل، وأخيه نهشل. (مفتي) يقال: إذا ارتفعت يد الكفار فلا تبعيض، وقوله ﷺ: (ما ترك لنا) الخ يحتاج إلى نظر؛ إذ مكة لا تملك.

(*) لزوال المانع، ويعود من غير تجديد لصحة الأول.

(١) ولا يعتبر فيها العقد، بل التمكين، أو ما يدل عليه. (قرز)

(٢) كقوله ﷺ: (العارية مردودة) والتخفيف، كقوله ﷺ (أن من في الدنيا ضيف وما في يده عارية، والضيف مرتحل، والعارية مردودة) وحذف الياء، كقول الشاعر:

فأتلفْ وأخلفْ إنما المال عارة وكلُّهُ مع الدهر الذي هو آكله

(٣) إذا انطلق من مربطه مارا على وجهه. (نهاية)

(٤) صوابه: هرب لأجل الرجوع.

(٥) أي: ذلة وحياء.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾[١] وهي من المعاونة.

وأما السنة: فقوله ﷺ، وفعله. أما قوله: فقال: **(العارية مؤداة)** وأما فعله: فما روي أنه ﷺ استعار من صفوان بن أمية دروعا[٢]، فقال: عارية أم غصبا؟ فقال: **(بل عارية مضمونة)**[٣]. وأما الإجماع فظاهر.

واختلف في ماهية العارية فعندنا **(هي إباحة المنافع)**[٤].

وقال أكثر أصحاب أبي حنيفة:[٥] هي هبة المنافع، فليس

---

(١) وقوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ۝﴾ وقد فسره ابن عباس بالجرة، والمغرفة، والرحا، [والمدقة] والدلو، والمدقة، والفاس، والقدر، والحبل، والشفرة. وقيل: الزكاة، وهو الصحيح، قال (القاضي عبد الله الدواري): ويصح حمل الآية عليهما معا.

(٢) القرشي الجمحي بضم الجيم وفتح الميم [ذكره في جامع الاصول] رجل من مشركي العرب، وقدمه في الإسلام غير ثابت، وكان ﷺ يتألفه في الإسلام ليحسن إسلامه.

(*) قيل: مائة درع. وقيل: ثلاثين يوم حنين. والأول أصح. (زهور) و(غيث)

(٣) يؤخذ من هذا صحة ضمان التبرع.

(*) وفي رواية (مردودة) وقيل: (مؤداة).

(٤) كمن قدم إليه طعام فلا يجوز له أن يبيحه لغيره. قيل: هذا في بيت المبيح، وأما الإباحة التي من كل وجه فللمباح له أن يبيح ذلك، كأن يعطيه الطعام، أو يعزل له جانبامن الثمار) (زهور) (قرز) وأما إذا غلب على ظنه أن المبيح لا يرضى أن يأكل غيره لم يجز له أن يعطيه غيره، ولو في بيت نفسه، ولو كان تمرة. (زهور).

(*) ولا يعتبر فيها عقد، بل التمكين كاف، أو ما يدل عليه.

(٥) الجصاص، وأبو بكر الرازي، وأبو سعيد البرذعي. (بحر)

للمستعير أن يعير عندنا[1]، وعندهم له أن يعير لمثل ما استعار له، ولا خلاف بيننا وبينهم أنه يجوز الرجوع فيها للمعير، سواء أعار أجنبيا، أو ذا رحم، ولا خلاف أنه لا يجوز أن يؤجر ما استعاره[2].

---

(١) إلا لعرف. (قرز)

(*) وإذا شرط عليه المعير أن لا يعير غيره لم يجز له أن يعير غيره اتفاقا. (بيان) (قرز)

(٢) لأنه ربح مالا يضمن. (زهور) قيل: فإن ضمن صح التأجير. (بيان) وقال في (البحر): لا يصح ولو ضمن. ولفظ (البحر) قيل: ويجوز في المضمنة؛ إذ هي إجارة في التحقيق قلت: وفيه نظر. (بحر) وجه النظر أنه لا يملك المنفعة ولو ضمن بخلاف العين المستأجرة.

(*) وقد تنقسم العارية إلى واجب، ومندوب، ومحظور، ومكروه، ومباح، فالواجب[1] عند خشية الضرر بالغير إن لم يعره مالا قيمة لمنفعته في مدة العارية، فأما ما لمنفعته قيمة فلا تجب إلا بالأجرة، وأما المندوب فهو عند حاجة الغير إليه، وأما المحظور فنحو إعارة الأمة الحسناء ممن لا يؤتمن عليها، وعارية الصيد أو جلده من المحرم، وكذا عارية آلة الاصطياد للمحرم ليصطاد بها، وعارية السلاح للباغي، وما أشبه ذلك، وعارية العبد المسلم من الكافر على قول من لا يجيز إعارته[2] وبيعه منه، لكن ما يكون حكم الشيء المعار في يد المستعير[3] هل مضمون عليه، أو أمانة؟ الأقرب أنه يكون أمانة؛ لأنه ليس في مقابلة عوض باطل، وأما المكروه فعارية العبد من ولده للخدمة[4] أو عارية العبد المسلم من الكافر، على قول من يجيز إعارته وبيعه منه، وعارية الأمة الحسناء من غير محرم=

---

(١) ينظر ويبحث في وجه الوجوب هل يناسب الأصول. (شامي) [كأن يخشى على الغير التلف أو الضرر من البرد إن لم يعره الثوب، وماله غير محتاج إليه، ولم يطلبه المضطر بيعا وإجارة كما تقدم في باب النفقات. (سيدنا كمال الدين علي بن أحمد الشجني) رحمه الله]

(٢) والمذهب الجواز مع الكراهة.

(٣) حيث لا يجوز.

(٤) لمنافاة توقيره .بحر

(وإنما تصح) إباحة المنافع بشروط منها: ما يرجع إلى المعير، ومنها: ما يرجع إلى العين.

أما الشروط الراجعة إلى المعير فثلاثة الأول: أن تصدر إباحة تلك المنافع **(من مالكها)**(١).

الشرط الثاني: أن يكون المعير **(مكلفا)**(٢) فلا يصح من صبي، ومجنون(٣).

الشرط الثالث: أن يكون **(مطلق التصرف)** فلا تصح عارية من محجور عليه(٤) **(ومنه)** أي: ومن المالك للمنافع **(المستأجر)** للعين

= لها مأمون عليها، وأما المباح فما خرج عن ذلك. (بلفظه)

(*) أما عندنا فلأنها إباحة، وأما عندهم فلأنها ربح ما لم يضمن. قلت: فيجب التصدق. على قولهم في مواضعه. (مفتي)

(١) ولا تلحقها الإجازة. (كواكب) ما لم يكن عقدا. **(قرز)** وهو يقال: فما حكمها في يد المستعير بعد الإجازة؟ وهل تسقط الإجازة ضمان أجرة الاستعمال لماضي المدة؟ (حاشية السحولي لفظا) عن القاضي (عامر) فلو أجاز فلعل ذلك أذن بالعارية في المستقبل، وتلزم الأجرة في الماضي. وعن (المفتي) أن الإجازة تسقط ضمان الاستعمال.

(*) وفي (الفتح) أو الولي، أو الوكيل لمصلحة، أو الإمام، أو الحاكم، وكذا كل من جرى العرف بعاريته، كالشريك يعير المشترك. **(قرز)**

(*) ولو سكرانا فيصح منه أن يعير؛ إذ ليست بعقد.

(٢) أو مميزا مأذونا كما تقدم في باب المأذون حيث جرت العادة بذلك خلاف ما يأتي في الهبة [حيث لم يجر بها عرف]. **(قرز)**

(٣) ولو مأذونين، وتصح من السكران معيرا ومستعيرا. **(قرز)**

(٤) فإن فعل لزم المستعير الأجرة، وتكون للغرماء، ولا يرجع على المعير؛ لأنه قد استوفى المنفعة. **(قرز)** وعن (حثيث) أيضا يلزم الأجرة إذا قضى الحاكم تلك العين الغرماء، لا إذا قضاهم غيرها فلا أجرة، فيرجع المستعير بما سلم حيث استعمله جاهلا.

(والموصى له)(١) بالمنافع(٢) فلهما أن يعيرا **(لا المستعير)**(٣) فليس بمالك لها، فليس له أن يعير عندنا(٤).

(و) أما الشروط الراجعة إلى العين فثلاثة أيضا الأول: أن تكون الإعارة **(فيما يصح**(٥) **الانتفاع به)**(٦) فلو كانت مما لا يصح الانتفاع به، كالحمار المكسور، والعبد الرضيع ونحوهما(٧) لم يصح، وتكون أمانة(٨).

الشرط الثاني: أن يصح الانتفاع به **(مع بقاء**(٩) **عينه، وإلا)** يمكن

---

(١) والمنذور له، والموهوب له المنافع. وقيل: ليس له الإعارة؛ إذ هي إباحة لا تمليك؛ إذ هي معدومة لا يصح تملكها.

(*) سيأتي في الوصايا أن الوصية بالمنافع إباحة لا ملك له، لكن يصح إعارتها؛ لأنها تشبه المملكة؛ لأن الوارث ليس له الرجوع فتصح إعارتها لهذا الوجه. (شامي) (قرز)

(*) وليس له أن يؤجر. (قرز)

(٢) لا بالسكنى فليس له أن يعير، ذكره الفقيه يوسف؛ لأنه يشبه المستعير.

(٣) إلا أن يضمن، وقيل: ولو ضمن. (قرز)

(٤) خلاف أصحاب أبي حنيفة.

(٥) على وجه يحل لتخرج آلات الملاهي، والأمة للوطء، ونحو ذلك. (سحولي)(قرز)

(٦) في مدة العارية. وقيل: في الحال. (قرز)

(*) في الحال فقط. ولا تمضي مدة العارية إلا وقد انتفع بها. والمذهب الأول.

(٧) الزَّمِن.

(٨) وفائدته: أنه لو ضمنه المالك لم يضمن، ولا يجب عليه الرد. (قرز)

(*) ما لم يكن للايناس فتكون عارية. (قرز)

(٩) وتصح عارية العرصة لحفر بئر أو مدفن؛ إذ العين باقية، ومتى رجع قبل انقضاء الوقت سلم الغرامة كما يأتي. (بحر معنى) حيث لا بناء فيها، وإلا خير كما يأتي.

أن ينتفع به إلا بإتلافه كالطعام، والدراهم، والدنانير **(فقرض)**[١] يعني: تنقلب عاريته قرضا[٢] **(غالبا)**[٣] إحترازا من عاربة الدراهم والدنانير، وسائر ذوات الأمثال إذا استعيرت للانتفاع بها مع بقاء عينها، كالعيار[٤]، والوزن، والتجمل[٥] فإنها تكون عارية حقيقة.

الشرط الثالث: أن ينتفع به مع بقاء عينه **(و)** بقاء **(نماء أصله)** أيضا **(وإلا)** يمكن الانتفاع به إلا بأن يتلف نماء أصله **(فعُمْرَى)**[٦] فلو استعير الشيء لينتفع بنماء أصله، كعارية الشاة للصوف واللبن، والشجر

(*) أو نقصان ما لا يمكن إلا به. (قرز)

(١) يعني: فاسدا[١] إن لم يحصل فيه لفظ متعارف به، فإن حصل فصحيح إلا أن يكون محقرا، وإن لم يحصل فيه لفظ الفرض

(٢) مع علم المالك أنه يريد إتلافه وإلا فغصب. (قرز)

(*) ويكون قرضا صحيحا بلفظ العارية. (قرز)

(٣) قيل: الأولى أن يحترز بها من عارية الحديد الذي لا يمكن الانتفاع به إلا مع تلف جزء منه، ونحو عارية المكحلة، والشمعة، والدواة، والسراج القابس[٢] فإن عارية هذه الأمور إباحة. (حاشية السحولي معنى) ومثله عن (المفتي) وقيل: تنقلب قرضا فاسدا

(*) وقد تحذف (غالبا) في كثير من النسخ؛ لأنه قد دخل تحت قوله: «مع بقاء عينه».

(٤) الوزنات التي يعاور بها.

(٥) أو الحك. (بيان) يعني الحك للاختبار، لا حك العين يعني الجارحة فذلك استعمال، وهو لا يجوز، والمختار الجواز كما تقدم في الإجارة.

(٦) مع الاطلاق هبة، ومع التقييد عارية تتناول إباحة الأصلية مع الفرعية إلا الولد، إلا فوائده، وذلك حيث قال: أعرتك الشاة أو البقرة لتنتفع بنمائها، وأما لو =

---

(١) وفي (المعيار): بل يكون صحيحا؛ إذ لا يعتبر فيه اللفظ

(٢) على وجه لا يستهلك كل العين ـ ينظر ـ بل ولو أتلف جميع العين. (قرز)

للثمر لم يكن ذلك عارية، ولا يكون قرضا، بل يكون من باب العمرى والرقبى، كما سيأتي إن شاء الله تعالى[١].

وقال الفقيه يحي البحيبح: إنه يصح عارية الشاة للصوف واللبن[٢]، والشجر للثمر[٣].

(و) العارية (هي) في الحكم **(كالوديعة)** على ما سيأتي إن شاء الله تعالى **(إلا في)** شيئين أحدهما: لزوم **(ضمان ما ضمن)** منها[٤] **(وإن**

= قال: أعرتك الشاة تنتفع بها لم يجز استهلاك النماء. (كواكب) (قرز)

(١) يعني: فيكون الأصل عارية، والفوائد عمرى.

(٢) ينظر ما فائدة خلاف الفقيه يحي البحيبح، لا تظهر فائدة الخلاف إلا حيث يجعل المطلقة كالمؤقتة، وإلا فلا فائدة لخلافه فينظر. وقيل: هو كذلك يجعل المطلقة كالمؤقتة. (شامي)

(٣) وينظر ما فائدة الخلاف وقد ذكر في (البيان) أن له في العمرى المقيدة أن يعمرها، فإذا قلنا: لهذه حكم العمري فله أن يعمرها، ذكره ابن مظفر، والفقيه يحي بن حسن البحيبح يمنع من ذلك على مقتضى قوله: إن هذه عارية. (*) وتكون إباحة.

(٤) ونحوه، وهو أن يستعير العين ليرهنها، وكذلك طلب الرهن كما تقدم. **(قرز)**

(*) (فرع) وإذا ولدت العارية المضمنة لم تدخل أولادها في الضمان، ولا في العارية؛ لأن حق المستعير في منفعتها لا في رقبتها. (بيان لفظا) بل تكون أمانة. (بحر) (قرز)

(*) وسواء كان الشارط للضمان المعير أو المستعير، ذكره في (الشرح) وسواء كان الشرط عند قبضها أو بعده، ولعله يكون مضمونا بأوفر قيمة من القبض[١] إلى التلف. (كواكب) ونظره في (البحر) وكلام (البحر) هو المختار لأن ذلك مخصوص بالرهن، وقواه (المفتي)

(١) حيث قارن التضمين، وإلا فمن يوم التضمين. (قرز) قال في (البيان): وكذا ما ضمنه الأجير المشترك يكون بأوفر القيم. مع شرط الحفظ أو الضمان. (بيان) (قرز)

جهله)[١] المستعير أي: وإن جهل التضمين لم يسقط عنه الضمان، وصورة ذلك أن يرسل رسولا يستعير له فيستعير، ويشرط عليه المعير الضمان، فيؤديها إلى المرسل، ولا يذكر له الضمان فإنه يضمنها[٢]، بخلاف الوديعة فلا تضمن بالتضمين.

وقال أبو حنيفة: إن المستعير لا يضمن وإن ضمن. وقال

(*) لا فوائدها، فكما يلقيه طائر في ملكه. (حاشية سحولي) (قرز)

(١) ووجهه: أن التضمين لا يحتاج إلى قبول.

(*) وكذا يضمن الأجير المشترك والمستأجر وإن جهلا، ولعله لا يشترط أن يذكر الضمان للرسول كما مثل، بل لو قال: ضمنت العين العارية، أو العين المؤجرة فلانا، أو ضمنت الأجير المشترك ضمنوا، والذي (قرز) في العين المؤجرة، والأجير المشترك أنه لا بد من العلم وإن لم يقبل. (قرز) وينظر لو تلف في يد الرسول قبل أن يوصله إلى المستعير، وقد قال المعير: هي مضمونة، وكذا لو ردها المستعير في يد هذا الرسول حيث ذكر له الضمان فتلفت في يده بياض. (حاشية السحولي) قيل: يضمن المستعير حيث هو رسول له، لا للمعير فلا يضمن إلا بعد قبضه لها. (مفتي) (قرز)

(٢) قيل: وإن لم يقبضها المستعير؛ لأن قبض الرسول كاف، فإن جنى الرسول أو فرط كان الضمان عليه. وينظر لو كان الرسول بأجرة هل يضمن؟ قيل: يضمن لأنه أجير للمستعير فيضمن له. (قرز)

(*) (مسألة): وإذا استعار عبد من عبد شيئا، وهما غير مأذونين كان المستعير ضامنا في رقبته، **إما سلمه** سيده، وإلا فداه بالضمان، وإن كان المعير أوهمه أنه مأذون له رجع عليه **سيد المستعير** بما دفع، فإن شاء سيد المعير سلم عبده به، وإن شاء رد ما قبض. (فرع): **فلو** كان الشيء المعار لأجنبي بغير رضائه كان مالكه مخيرا في طلب من شاء من العبدين، أو يستفديهما، وقرار الضمان على المستعير، إلا إن أوهمه المعير أن ما أعاره لسيده، وأنه أذن له به فالقرار عليه، ما لم يجن المستعير أو يفرط. (قرز) ويخير سيده بين تسليمه لسيد المستعير، أو دفع ما دفع، أو قيمة العارية، أو قيمة عبده إن سلمه. (بيان)

الشافعي: إنه ضامن وإن لم يضمن[١].

(و) الثاني: (وجوب[٢] الرد) على المستعير متى انقضت مدة العارية، بخلاف الوديعة فإنه لا يجب عليه ردها[٣] (ويكفي) الرد[٤] (مع معتاد[٥]، وإلى معتاد)[٦] فلا يجب عليه ردها بنفسه، ولا إلى يد مالكها، بل لو ردها على يد غلامه، أو إلى من جرت العادة بالرد إليه كامرأة المعير، أو ولده صح الرد[٧] وبرئ[٨] و(كذا) العين (**المؤجرة**[٩] **واللقطة**)[١٠] يعني: أن حكمهما حكم العارية في أنه يصح الرد مع

---

(١) لقوله ﷺ: (على اليد ما أخذت حتى ترد).

(٢) ومؤنته. (بهران) (قرز)

(*) وتكفي التخلية، ومدتها من مدة العارية. (قرز)

(*) فلو شرط عدم الرد؟ فقال الفقيه حسن: لا يصح الشرط. وقيل: يحتمل أن يصح، وتكون وديعة بعد مدة العارية. (صعيتري) و(الكواكب) و(رياض) (قرز)

() قال في (الهداية): إلا المضمونة فلا يجب ردها.

(٣) الثالث: جواز الانتفاع بها. الرابع: أنه لا يحد واطئ الأمة المستعارة للوطء مع الجهل. (إملاء)

(٤) فإذا كانت العادة جارية بالتسييب لم يحتج فيه إلى أذن، بل يبرأ إذا سيبها حيث جرت العادة. (كواكب) (قرز) () مع علم المالك بأنه قد أوصلها الموضع المعتاد للتسييب، أو كانت عادتها تأوي إليه من غير أحد. (قرز)

(٥) مكانا، وشخصا. (قرز)

(٦) والقول قوله: إنه رد مع معتاد، ما لم يكن مضمنا. (قرز)

(٧) قيل: إلا أن يشرط عليه الرد إلى يده لم يبرأ بالرد إلى من جرى العرف بالرد إليه؛ لأن العرف يبطله الشرط؛ ولأن له أن يتحكم في ملكه. (قرز) () وقيل: القياس وإن لم يشترط، كما قرر فيمن ضمن أثر الاستعمال.

(٨) سواء كانت مضمنة أو غير مضمنة.

(٩) والرهن. (قرز)

(١٠) حيث قد عرف مالكها.

معتاد، وإلى معتاد (لا الغصب والوديعة)[١] فإنه لا يبرأ إلا بالرد إلى يد المالك، أو من يدُه يدُه[٢].

قال الفقيه يحي البحيبح: ولا فاصل بين هذه الأشياء إلا العرف والعادة[٣].

(فصل)

في أحكام العارية

(و) هي ستة الأول: أنها (تضمن[٤] بالتضمين)[٥] عندنا، وقد

(*) وكذا ما يلقيه طائر أو ريح فإنه يكفي مع معتاد وإلى معتاد. (قرز)

(١) حيث أراد ردها، وإلا فلا تجب إلا التخلية. (قرز)

(٢) شريك المفاوضة، ووكيل القبض. (قرز) والراعي. (قرز) في النهار.

(٣) ومثله في (البيان) في الوديعة.

(*) والجامع بين الغصب والوديعة على ذلك مع ما بينهما من التنافي ـ العرف، وكذلك بين العارية وما شاكلها، فلو جرى العرف بخلاف ذلك كان بحسبه، وقد أشار إلى ذلك قوله: «العرف» يعني: فلو جرى العرف باجتماع الكل في أنه يكفي فيها الرد مع معتاد وإليه، أو لا يكفي، أو اجتماع بعضها دون بعض اتبع. (شرح معنى) (قرز)

(٤) الغالب وغيره. (قرز) ولو المرض.

(٥) أو شرط الحفظ. (قرز)

(*) ومن التضمين أن يستعير لرهنه. (قرز)

(*) بأوفر القيمة من القبض إلى التلف[١] كالرهن، وسواء ضمنه عند قبضها أو بعد. (كواكب) ونظره في (البحر) وهو يعني كلام المقرر، وإنما ذلك مخصوص في الرهن فقط.

---

(١) حيث قارن التضمين وإلا فمن يوم التضمين. [مع شرط الحفظ أو التضمين، كذا في (بيان حثيث) وخطه. (قرز) تحقق هذه إن شاء الله تعالى ـ ما في الحاشية محتمل مع شرط الحفظ قد صار ضامنا لكونه يصير أجيرا مع التضمين يضمن بالأولى].

تقدم الخلاف في ذلك (و) كذا (**التفريط**) إذا جرى من المستعير، ومن التفريط أن ينزع الخاتم للتطهر[١] فينساه، أو تبتلعه حية، فإن جرى العرف بنزعه لم يكن مفرطا[٢] (و) كذا (**التعدي**)[٣] من المستعير (**في**

---

(١) ولا فرق بين التيمم والوضوء. (قرز)

(٢) العبرة بالموضع، فإن كان حريزا لم يضمن، وإلا ضمن. (نجري) (قرز)

(*) (مسألة): من استعار حلية أو نحوها ليجعلهامهرا لزوجته، فإن شرط عليه المعير ردها، أو كان العرف جار بالرد لم تملكها الزوجة، بل تستحق عليه قيمتها[١] ويجب ردها، وإن لم يكن كذلك ملكتها الزوجة[٢] بالعقد عليها، أو بتسميتها لها، وعليه قيمتها للمعير[٣].

(٣) قيل: والأولى أن ينظر في الموضع الذي وضع فيه، فإن كان حفيظا لم يضمن، سواء جرت العادة بنزعه أم لا، وإن كان غير حفيظ لزمه ضمانه، سواء أمكنه تحويله أم لا، وسواء جرت عادة بنزعه أم لا، ولا فرق بين التطهير والتيمم (زهور) أما النسيان والضياع فهو تفريط مطلقا. ولفظ (البيان) (مسألة): من استعار خاتما، ثم نزعه عند وصوله. .الخ.

(*) (مسألة): من أجر غيره ليستعير له دابة أو نحوها إلى بلد معين واستعارها له الرسول إلى بلد آخر، وجهل ذلك المرسل فإن ركب إلى البلد الذي سمى[٤] الرسول أثم[٥] ولاضمان عليه؛ لأن علم المباح له لا يعتبر، وإن ركب إلى حيث=

---

(١) إذا كان فيها صنعة يخرجها عن حد الضبط، وإلا وجب لهما عليه مثلها. (سماع سيدنا علي) (قرز)

(٢) وذلك لأن عاريتها تنقلب قرضا فاسدا، وما تركب على الفاسد فهو صحيح. (بيان) ظاهر (الأزهار) أنه قرض صحيح، حيث قال: «مع بقاء عينه وإلا فقرض» لأنه لا يعتبر اللفظ.

(٣) من غير جنسها وإلا كان ربى. (قرز) أيضا. (بيان)

(٤) وهذه المسألة تستقيم على القول بأنه لا يستعمل إلا فيما استعارله لا في مثل ودون، أو حيث كان فيما استعمل فيه أصعب، أو أبعد - والله أعلم وإلا فلا ضمان على ما ذكره في التفريعات و (الانتصار) وهو المختار مع العرف. (قرز)

(٥) للإقدام على ما يعتبر له قيمة.

المدة)[١] نحو: أن يزيد على المدة المضروبة[٢] يوما أو يومين، أو أقل، أو أكثر[٣] فإنه يضمن[٤] **(و)** كذا التعدي في **(الحفظ)** نحو: أن يسافر بما استعاره للحضر[٥]، أو يودعها لغير عذر، أو يردها مع غير

= سمى هو لرسوله لم يأثم[١] ولزمته الأجرة والضمان،ولا يرجع على الرسول بالأجرة مطلقا ـ سواء أوهمه أم لا؛ لأنه قد استوفى ما في مقابلته، وهو المنفعة ـ ولا بالضمان إلا أن يوهمه أنه استعارها حيث طلب فقد غره. (بيان لفظا)

(١) والمسافة. (قرز)

(*) إلا لعذر، كأن يكون خائفا على العين. (قرز)[فلا يضمن العين، ولا أجرتها إن لم تستعمل. (قرز)].

(٢) ويضمن أجرة الزيادة. (قرز)

(٣) ويعتبر في الزيادة أن يكون لمثلها أجرة، وفي (شرح الأثمار) وزيادة لا يتسامح بها.

(٤) ضمان غصب. (قرز) إلا لعذر.

(٥) أو العكس، وهذا يأتي على قول الفقيه علي، لا على قول (التفريعات) ولفظ (البيان) (مسألة) من استعار دابة أو ثوبا أو نحوهما لينتفع به في الحضر، ثم سافر به، أو العكس صار متعديا غاصبا. (قرز) فإن استعار مطلقا، رجع في ذلك إلى العادة هل يستعار للسفر أو للحضر، وإذا كان للسفر مطلقا رجع إلى العادة في قدر السفر، أي: عادة العين هل تعار للحضر أو للسفر، وإن كانت تستعمل فقيل: بعادة المعير. (قرز)

(*) (فرع) والعارية المضمونة تنقلب إجارة كأنه استأجره على حفظها بمنافعها. ذكره في (الشرح)[٢] قيل: لكن حيث تكون المدة معلومة، والمنفعة معلومة فهي إجارة صحيحة، وحيث تكون مجهولة فهي فاسدة تجب فيها أجرة المثل على المستعير، وله أجرة الحفظ إذا كان لذلك أجرة. (بيان لفظا)

(١) لجهل المخالفة، واعتقاد الجواز.

(٢) قال بعض مشايخنا: فيه نظر، والأولى أنها عارية على بابها فيضمن قيمتها يوم القبض. (مقصد حسن) حيث قارن التضمين، وإلا فمن يوم التضمين. (قرز)

معتاد، أو نحو ذلك فإنه يضمن[١] (و) كذا التعدي في **(الاستعمال)** نحو: أن يحمل على الدابة أكثر[٢] مما استعارها له.

قال الفقيه علي: أو جنسا آخر[٣] ولو هو أخف؛ لأنها إباحة بخلاف المستأجر.

وقال في التفريعات: له ذلك[٤] كالمستأجر[٥]. وكذا في الانتصار.

ومن التعدي في الاستعمال أن يجاوز المسافة المسماة[٦]، أو يردف معه، والرديف ضامن أيضا[٧]، وقرار حصته عليه، فإن أوهمه[٨] المستعير أن الدابة له فقد قال الفقيه حسن: فيه نظر[٩].

قال مولانا عليه السلام: الأقرب أنه يضمن قيمة حصته[١٠]، ويرجع على

---

(١) ضمان غصب. **(قرز)** لأنه في يده كالغصب.

(٢) حيث كان يؤثر في الدابة وإلا فلا. **(قرز)**

(*) حيث تكون لمثله أجرة. **(قرز)**

(٣) مع عدم العرف. **(قرز)**

(٤) مع العرف. **(قرز)**

(٥) قوي، وقواه في (البحر) و(النجري) و(المفتي).

(٦) ما لمثله أجرة. (سماع سحولي) **(قرز)**

(٧) إن ساق، أو تلف تحت العمل، ويلزم كل واحد أجرة المثل. (كواكب).

(*) مع تمييزه، واختياره.

(*) لا مكرها، أو صبيا فلا شيء عليه. **(قرز)**

(٨) المراد لم يبين. **(قرز)**

(*) وإن لم يوهمه بل سكت ففيه تردد. (بيان) المذهب أنه يرجع ما لم يتلف بمباشرة. وقيل: لا يرجع، ومثله في (المقصد الحسن)

(٩) هل للرديف أن يرجع، أو لا يرجع؟. (صعيتري)

(١٠) والأجرة على قدر الوزن. ينظر وقيل: أجرة المثل، والضمان على الرؤوس.

المستعير المدلس[١] بما دفع من القيمة، لا من الكراء؛ لأنه قد استوفى ما في مقابلته[٢].

(وإن زال) التعدي في الحفظ والاستعمال لم يخرج عن الضمان[٣]، نحو أن يودعها[٤] ثم يستردها، أو يحملها أكثر مما استعارها له، ثم ينزع ذلك فإنها لا تعود يده يد أمانة[٥]، وهو قول أبي حنيفة، وتعود في أحد قولي أبي العباس **(لا ما ينقص)** من العارية **(بالانتفاع)**[٦] فلا يضمنه المستعير[٧].

(و) الحكم الثاني: أنه **(يصح)** لمن أعار[٨] عينا **(الرجوع**

---

(١) ما لم يتلف تحت العمل فلا يرجع. (قرز)

(٢) لأنه مختار للركوب فلا يرجع، بخلاف المحبوس، والمربى فيرجع لأنه غير مختار. (سماع سحولي) (قرز)؛

(٣) قال عليه السلام: والفرق بين العارية والوديعة أن في العارية هو غير مأمور بالامساك بعد التعدي[١] فلم تعد يده يد أمانة، وفي الوديعة هو مأذون حتى يطالب. (نجري) إذ أخذ لنفع المالك

(٤) لغير عذر. (قرز)

(٥) حيث ساق. (قرز)

(٦) المعتاد، ولو نقص جميعه. (غيث) أما إذا نقص فكما تقدم في الحاشية في (غالبا).

(٧) لأنه مأذون بالاستعمال، فلو نقص الكل لم يضمن. قلنا: وكذا البعض. قيل: ولو ضمن ذلك لم يصح التضمين كما تقدم في الإجارة، وقواه (الذماري) و(المفتي) من شق، وكلف، ورفع. وقال الفقيه يوسف: بل يصح هنا؛ لأن له منعه من الانتفاع الذي يؤدي إلى ذلك، بخلاف الإجارة، وقواه (الهبل).

(٨) وكذا المستعير، وفي (الفتح) ولكل من المعير والمستعير الرجوع؛ إذ هي جائزة من كلا الطرفين.

---

(١) لأنه أخذ لنفع نفسه.

فيها)[١] متى شاء **(مطلقا)**[٢] أي: سواء كانت مطلقة أم مؤقتة، هذا

---

(١) ما لم يؤد إلى فعل محظور، أو ترك واجب. (فتح) نحو أن يستعير ثوبا ليستر عورته في الصلاة الواجبة، أو ليصلي عليه في الموضع المتنجس، أو استعارة المرأة عبدا محرما لها من مالكه ليحج بها فإنه لا يجوز الرجوع عن العارية بعد الإحرام للصلاة والحج، ونحو أن يستعير سفينة ليعبر عليها، أو خيطا ليربط به جرح محترم، أو آلة من رشا أو غيره لينقذ به محترم الدم في بئر، أو نحو ذلك فإنه لا يجوز الرجوع في العارية حيث يحصل تلف محترم الدم، أو ضرره، أو ثوبا ليكفن به الميت فإنه لا يجوز الرجوع بعد الدفن. (شرح أثمار) وله أجرة المثل من يوم الرجوع. يحقق الكلام فالأولى صحة الرجوع، وله الأجرة [من يوم الرجوع. (قرز)]فقط لأن له إتمام عمله، ولا يصير غاصبا كالزرع. (قرز)

(*) (فائدة) لو استعار رجل جملا أو نحوه من رجل آخر ليحمل عليه إلى موضع آخر، ثم رجع المعير له في بعض الطريق عن عاريته؟ قال عليه السلام: يلزم المعير أجرته إلى حيث أعاره إن وجد ما يحمله عليه، وإلا لزمه تمام العارية، وكذا لو أعار مدفنا في جهة بعيدة، ثم حمل المستعير الحب إليها، أو إلى بعض الطريق فرجع المعير لزمه غرامة المستعير في ذلك. (شرح أثمار) قال المؤلف: إن ذلك غير مستقيم على قول أهل المذهب[١] قال: ولا يبعد عدم صحة ذلك عن الإمام عليه السلام، وإنما يستقيم ذلك في المسألة الأولى أن يقال: إنه إن خشي على المحمول في ذلك الموضع، وكان لا يوجد من يحمله لزم المعير أيضا إتمام العارية بالأجرة للزائد، وإلا فلا، وفي المسألة الثانية حيث كان يخشى على الحب المحمول، وكان لا يجد مدفنا يضعه فيه فإنه يلزم المعير إما إتمام عاريته ويأخذ أجرة المدفن، أو يسلم ما لحق المستعير من الغرامة إلى بعض الطريق وإرجاع الحب إلى حيث كان. (وابل)

(٢) ما لم يؤد إلى محظور عندنا.

---

(١) وضعفه المؤلف على قول أهل المذهب وهو ظاهر اطلاق (الأزهار) فيرجع - بالنظر إلى استحقاق أجرة المثل ـ ويأثم بالإجماع. (قرز)

مذهبنا، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي.

وقال مالك: لا يرجع في المؤقتة إلا بعد الوقت[١].

ولو أن رجلا استعار حائطا ليبني عليه بناء، أو أرضا ليغرس فيها[٢]، فبنى، أو غرس، ثم طالبه المعير برفع ذلك فإنه ينظر، فإن كانت مؤقتة فطالبه بعد انقضاء الوقت وجب على المستعير رفعه، ولا شيء له عندنا[٣].

(و) يجب (**على الراجع**[٤] **في**) العارية (**المطلقة والمؤقتة قبل إنقضاء الوقت**[٥] **للمستعير في الغرس والبناء**[٦] **ونحوهما**) كوضع الفص

---

(١) يقال في المؤقتة بعد انقضاء الوقت: قد انقضت العارية فلا معنى للرجوع (معيار) وعبارة (الكواكب): وقال مالك: لا يصح الرجوع في المؤقتة قبل انقضاء الوقت، وفي المطلقة إلا بعد أن ينتفع بها.

(٢) ولا يجب عليه تسوية الأرض عندنا.

(٣) خلاف الشافعي، فقال: يرجع بالغرامة.

(*) وكذا حيث استوى ضرره عند الطلب، وعند الانتهاء فيجب الرفع وإن بقي شيء من الوقت، ولا يجب الأرش. (بحر معنى).

(*) ينظروظاهرالكتاب ثبوت الخيار والأرش ولو كان المقلوع مما استوى فيه ذلك. (قرز)

(٤) (فرع): فمن أعار أرضا للزرع أو للغرس فحرث وسنى، ثم رجع المعير لزمته قيمة تلك الصفة لاستهلاكها على المستعير، ولا يمكن فصلها. (قرز)

(٥) وهذا مالم يختر المستعير النقض، أو يشرط عليه المالك القلع عند رجوعه. (قرز)

(٦) (فرع) ولهما [أي: المالك والمستعير] بيع الأرض والغرس؛ إذ هما مالكان، فالثمن على قدر القيمة، فتقوّم الأرض مغروسة وغير مغروسة فما بينهما فهو قيمة الغرس، فيقسط الثمن على قدر القيمة. (بحر بلفظه)

في الخاتم، والجذع في وسط الجدران ونحو ذلك (**الخيارا ن**)[١] وهما إن شاء طلب من المعير قيمة البناء والغرس قائما ليس له حق البقاء[٢]، وإن شاء قلع بناءه وغرسه، وطلب أرش النقصان[٣]، وذكر في البيان[٤] لمذهب الهادي عليه السلام أنه إذا اختار النقض فلا شيء له.

(و) أما إذا استعار الأرض للزرع فرجع المعير قبل انقضاء الوقت وجب للمستعير (**في الزرع**[٥] **الثلاثة**) الخيارات فالأولان: هما الخياران المذكوران في الغرس والبناء، والثالث: أن يبقى الزرع إلى أن يحصد بالأجرة لصاحب الأرض، وإنما تلزم المستعير الأجرة[٦]

---

(١) اللهم إلا أن يشترط المعير القطع فلا خيار. (قرز)

(٢) دائما في المطلقة، أو إلى انقضاء الوقت في المؤقتة.

(*) إلا بالأجرة. (قرز)

(٣) وفي وجوب تسوية الأرض وجهان أصحهما لا يلزم إذ الأذن للمستعير بالغرس إسقاط لما تولد عنه. (بحر) وقيل: يجب الإصلاح وقد تقدم في (البحر) في الإجارة مثل ذلك.

(*) وهذا بعد رجوع المالك. وأما قبل رجوع المالك فيصح ولا شيء له. ولفظ حاشية وأما لو اختار المستعير القطع ابتداء فلا شيء له عندنا، وعند الهادي عليه السلام، لرواية (البيان) عنه فيكون وفاقا أنه لا شيء له.

(٤) بيان ابن معوضة. ويستقيم التذهيب إذاكان الرجوع ابتداء من المستعير.

(٥) والثمر. (شرح فتح) (قرز)

(*) وحاصل المسألة أن نقول: لا يخلو أما أن يكون من المستعير تقصير أم لا، إن لم يكن فللمستعير الخيارات الثلاثة من غير فرق فيما بعد انقضاء المدة في المؤقتة، أو انقضاء الوقت المعتاد في المطلقة، أو قبله، وإن كان من المستعير تقصير فله الخيارات الثلاثة لما قبل انقضاء المدة المذكورة أعني في المطلقة والمؤقتة، وأما بعد الانقضاء فلا خيار له بل يأمره المعير بالقلع، أو يضرب عليه من الأجرة ما شاء، وبهذا التفصيل يرتفع الإشكال. من (إملاء سيدنا حسن) ومثله في (شرح الفتح) (قرز)

(٦) من بعد الرجوع.

لبقاءالزرع(**إن قصر**)[١] حتى تعدى المدة[٢] المؤقتة،فأمالولم يكن منه تقصير استحق بقاء الزرع بلا أجرة[٣] حتى يحصد، ولو تعدى المدة المضروبة.

قال عليه السلام: ولا يبعد لو استعار الأرض للغرس، ورجع المعير وفي الشجر المغروس ثمر أنه لا يجب القلع حتى يجذ الثمر[٤].

(و) الحكم الثالث: أنها **(تأبد)**[٥] العارية **(بعد الدفن)**[٦] للميت

---

(١) مفهومه فلو لم يقصر استحق البقاء بلا أجرة، والأولى أن يقال: إن لم يقصر به استحق البقاء بأجرة المثل إلى الحصاد، وإن قصر[١] خير المالك بين أن يأمره بالقلع، أو يضرب عليه من الأجرة ما شاء[٢]هذا محصول هذه المسألة. (حاشية السحولي) ولا وجه للتصويب والانضراب الذي في أكثر النسخ. (شرح فتح معنى) **(قرز)**

(٢) أو تعدى الوقت المعتاد في المطلقهمن خط على بن زيد

(٣) بل بالأجرة. **(قرز)**

(*) صوابه بأجرة المثل. **(قرز)**

(٤) ظاهره بلا أجرة لمالك الأرض. فينظر. **(قرز)**

(*) بل بالأجرة.

(٥) ولو مؤقتة.

(٦) وله الرجوع قبل أن يهال عليه التراب ولو قد وضع في قبره، ويلزم المعير مؤنة الحفر، ولا يلزم المستعير تسوية الأرض؛ لأنه حصل بإذن المعير. حماطي. =

---

(١) أو قبل انقضاء المدة في التقصير.

(٢) ولفظ (البيان) (مسألة): من استعار أرضا ليزرع فيها الخ فقال في (التذكرة) و(الحفيظ) و(الانتصار): إن كان من المستعير تقصير في الزرع لزمههذا بعد انقضاء المدة،وفيما قبله يلزم الأجرة من يوم الرجوع. (قرز)القلع، وإن لم خير بين ترك الزرع بالأجرة، وبين قلعه وأخذ الأرش. (بلفظه)

(و) بعد إلقاء (**البذر**) في الأرض، أما التأبيد (**للقبر**)[١] فهو (**حتى يندرس**)[٢] اندراسا تزول معه أجزاء الميت[٣].

قال في الانتصار: تتأبد إلى أن يسبع الميت، أو يزول من السيل[٤] (و) أما التأبد (**للزرع**) فهو (**حتى يحصد**)[٥] وإنما تأبد بعد إلقاء البذر (**إن لم يقصر**)[٦] كما مر[٧].

= (قرز) وقيل: لا يلزم مؤنة الحفر على المقرر، والفرق بينه وبين البئر والمدفن بأن البئر والمدفن يعود نفعهما على المالك في الحال فلذا تلزم الغرامة بخلاف القبر فلا نفع في الحال، [ولو قيل: الفرق أن القبر في الأرض نقص فيها ولو انتفع به ولهذا يكون القبر في الأرض عيبا ترد به مع الجهل من المشتري، بخلاف البئر والمدفن فليس بعيب بل زيادة. (سيدنا علي بن أحمد رحمه الله آمين)]

(*) وله الأجرة من يوم الرجوع حتى يندرس. (شرح أثمار) وفي (الكواكب) لا أجرة، ولا قيمة للحيلولة.

(١) وإذا أخرج الميت أثم ولا حق للميت. (قرز)

(٢) فلو تعدى المالك أو غيره بنبش الميت، أو شق الجرح حيث استعار خيطا ليربط به جرح حيوان محترم الدم لم يكن للمستعير الإعادة. (معيار) (قرز)

(٣) أو يصير ترابا. (قرز) [لكن لا يجوز فيه إلا الدفن فقط. (قرز) وله أن يأذن لمن شاء في الدفن فقط. (قرز) وأما الدفن فيجوز ولو قبل الرجوع كما لو كان مسبلا].

(٤) أو يخرجه مخرج فترجع لصاحبها وإن لم يطلبها. (قرز)

(٥) وتلزم أجرة المثل. (حاشية السحولي) (قرز) واختاره (الشامي) من يوم الرجوع. (قرز)

(٦) في الزرع لا في القبر. (قرز)

(٧) في الإجارة.

(و) الحكم الرابع: أنها (تبطل)(١) العارية (بموت(٢) المستعير)(٣) فلا يستحق الورثة من الإباحة شيئا مما كان لمؤرثهم.

(و) الحكم الخامس: أن عارية الحيوان (تصير بشرط النفقة عليه)(٤) أي: على المستعير (إجارة) فإن كان العلف قدرا معلوما، والمدة معلومة فالإجارة صحيحة(٥)، وإن كانا مجهولين، أو أحدهما ففاسدة تتبعهما أحكامهما.

(و) الحكم السادس: أن (مؤقتها)(٦) يصير (بموت(٧) المالك قبل

---

(١) ولا يثبت للوارث الخيار الذي في الغرس والبناء، وفي (التذكرة) لهم الخيار. (قرز)

(٢) وجحوده. (قرز)

(٣) ولو مؤقتة.

(*) وردته مع اللحوق، وكذا جنونه، وكذا المعير وجنونه(١) وردته مع اللحوق. وقال الفقيه يوسف وفيه نظر. (زهور) ولعل وجه النظر أن انتقال الولاية لا تبطل الإباحة الصحيحة بمجرده، بل يكون للوكيل ما كان للمالك فلا يبطل بمجرد الإغماء والجنون، ويفرق بين العارية والوكالة بأن الوكيل معبر عن غيره وهو الموكل فلا يصح منه التعبير إلا حيث يصح، وليس كذلك في العارية. (شرح بحر) لابن لقمان(٢).

(٤) أو جري عرف. (عامر) (قرز)

(٥) في المحقر أو أتى بلفظها أو جرى عرف(٣) بالاتفاق خلاف (الدواري) فقال: إنها عارية على بابها، ويكون المالك مبيحا للمنافع.

(٦) والمطلقة تبطل بموته.

(٧) أو جنونه، أو ردته مع اللحوق.

---

(١) ويكون للمستعير الخيار. (بيان بلفظه) من فصل السكنى.

(٢) يقال كان المعير موكل له بحفظها وبالجنون تبطل ولاية الحفظ. ع سيدنا عبد الله بن حسين دلامة. (قرز)

(٣) قوي، وهو الموافق لما ذكره الفقيه علي في الإجارات وتكون فاسدة.

انقضاء الوقت وصية)[١] فلو أعار المالك عينا لينتفع بها المستعير سنة ثم مات المالك قبل انقضاء السنة كان انتفاعه بقيه السنة وصية[٢] تنفذ من الثلث[٣].

(و) إذا اختلف المعير والمستعير كان **(القول للمستعير في)** سبعة أشياء الأول: في **(قيمة)**[٤] العارية **(المضمونة)**[٥] بعد تلفها[٦].

(و) الثاني: في **(قدر المدة)**[٧] المضروبة للعارية.

(و) الثالث: في قدر **(المسافة)**[٨] ذكر ذلك أبو طالب، وعند صاحب الوافي أن القول قول المعير، وإنما يقبل قول المستعير في

---

(١) وسواء كان وقت العارية معلوما كسنة، أو مجهولا كموت المستعير أو نحوه [ردته مع اللحوق] (بيان) **(قرز)**

(*) وفائدة كونه وصية أنه لا يصح من ورثة المعير الرجوع قبل انقضاء الوقت. **(قرز)**

(*) وله أن يعيرها. (حاشية السحولي معنى) وهو ظاهر (الأزهار) ونظره (حثيث) لأنها عارية على بابها. **(قرز)**

(*) فإن مات المستعير بعد موت المالك وقبل انقضاء المدة فذكر الفقيه حسن في (التذكرة) ما يقتضي أنها تبطل لأن لوصية بالمنافع إباحة، وهي تبطل بموت الموصى له، كما يأتي في الوصايا. (سماع) الوصية. قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر، بل يستحقها ورثته؛ لأن المنافع قد استحقها المستعير بالوصية. (شرح فتح)

(٢) من يوم مرضه المخوف. (بيان)

(٣) وإلا فبحصتها.

(٤) وقت التلف.

(*) المعتادة.

(٥) بالتضمين، أو بالتعدي. (حاشية السحولي لفظا)

(٦) حيث بين بالتلف، أو تصادقا عليه. (غاية)

(٧) وصفتها.

(٨) وصفتها.

هذين الأمرين[١] (**بعد مضيهما**)[٢] فإن كان اختلافهما قبل مضيهما فالقول قول المعير فيما بقي من المدة دون الماضي؛ لأن إنكاره بمنزلة الرجوع عن العارية، وهي تبطل برجوعه.

(و) الرابع: (**في رد غير المضمونة**)[٣]. (و) الخامس: في (**عينها**)[٤] و) السادس: في (**تلفها**) لأنه أمين، فإن كانت مضمنة كانت عليه البينة.

(و) السابع: في (**أنها إعارة لا إجارة**)[٥] والبينة على المالك؛ لأن الأصل في المنافع عدم الأعواض عند الهدوية، وأحد قولي المؤيد بالله، وفي أحد قولي المؤيد بالله أن القول للمالك.

---

(١) الأخيرين.
(٢) لأن المالك يريد تضمينه، والأصل براءة الذمة.
(٣) أو المضمنة.
(٤) الأولى أن يقال: وفي رد غير المضمونة وتلفها، وفي عين المضمونة بالتعدي؛ إذ هو كالغاصب فيقبل في العين[١]. (حاشية سحولي لفظا)
(٥) هذا إذا لم يكن للمالك[٢] عادة بإجارة هذه العين كما تقدم في الإجارة. (بيان معنى)

قال في عبارة (الشرح): فإن كانت مضمنة، ولم يقل: مضمونة كما هو لفظ المختصر؛ لأنها إن كانت مضمنة بين بالرد أو التلف؛ لأن البينة على مدعي رد المضمون وتلفه، ويبين في العين أيضا لأن من عين بين ،وقد تقدم في (مسألة) القصار، بخلاف ما لو كانت مضمونة بالتعدي في المدة والمسافة فإنه يقبل قوله في العين؛ لأنه غاصب، والقول للغاصب في القيمة والعين كما يأتي في الغصب إن شاء الله، وكانت عبارة (الشرح) جيدة لأنها تقتضي انعكاس الثلاثة الأطراف كما ترى. (قرز)

(*) مع يمين المستعير.

---

(١) أو في القيمة. (قرز)
(٢) أو استوت عادته بهما جميعا كما تقدم بيانه، أو التبس. (كواكب لفظا) (قرز)

(كتاب[1] الهبة)

الأصل فيها من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ قـوي [2].

ومن السنة قوله ﷺ: **(العائد في هبته كالعائد في قيئه)**[3] والهبة: إسم للموهوب، وللفعل[4]. والإجماع ظاهر.

---

(١) قال بعض العلماء: من أصابه مرض فاستطاب من زوجته شيئا من مهرها فتداوى به من ذلك الألم فإنه شفاء للاية الكريمة وهي قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ﴾ الآية وقد روي عن علي عليه السلام أنه قال: (من أخذ بثلاثة دراهم من مهر زوجته عسلا وخلطه بماء السماء وشربه كان شفاء) لجمعه بين الثلاث الآيات. وهي قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا﴾ الخ وقوله تعالى: ﴿وأنزلنا من السماء ماء مباركا﴾ وقوله تعالى: ﴿فِيهِ شِفَاءٌ لِّلنَّاسِ﴾.

(*) وعليه قوله الشاعر:

هدايا الناس بعضهم لبعض ... تولد في قلوبهم الوصالا
وتزرع في القلوب هوى وودا ... وتكسبهم إذا حضروا جمالا

(٢) ﴿هَنِيئًا﴾ أي: ما يلذ أكله.

(*) وقوله تعالى: ﴿وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ﴾ الآية. (قرز) (حشيث) ﴿مَّرِيئًا﴾ ما تحمد عاقبته.

(٣) المراد سقوط المروءة، لا أنه يحرم، بل يكره فقط.

(٤) وحقيقة الهبة في الشرع: تمليك عين في حال الحياة بغير عوض لا يختص بالقربة. (صعيتري) و(بحر) ومن لا يشرط القربة في النذر يزيد لا على جهة النذر. (بحر بلفظه).

(*) وهو الإيجاب والقبول.

(فصل)

في شروط صحة الهبة (**شروطها**) أربعة الأول (**الإيجاب**)[١] وهو قول القائل: وهبت،[٢] أو هو لك[٣] (**والقبول**)[٤] وهو قول المتهب: قبلت (**أو ما في حكمه**) وهو تقدم طلبها[٥]، نحو أن يقول: قد وهبت

---

(١) وتصح بالكتابة، والرسالة، [والاشارة].

(٢) أو أعطيت، أو ملكت، أو دفعت، أو جعلت، أو خذه، أو فعلت بعد قوله: هب لي، أو ما جرى به العرف في ذلك. (بيان) (قرز)

(٣) هذا إقرار إلا أن يريد به الهبة، ويتصادقا على ذلك، أو جرى عرف ملكه، فلو اختلفا[١] في مراده فالقول قول المالك ذكره المؤيد بالله. (بيان)

(٤) ظاهره ولو دينا[٢] (تذكرة) و(بيان) هذا تخريج أبي طالب وهو الذي نص عليه والذي خرجه المؤيد بالله واختاره (الهبل)[٣] أن هبة الدين لا تحتاج إلى قبول والمختار أنه لا يحتاج إلى قبول إذا كان ممن هو عليه لأن هبة الدين اسقاط كالإبراء. (بحر)

(*) فإن قبل نصف الموهوب، أو وَهَب له عبدين فقبل أحدهما ففي صحته وجهان. (روضة نواوي) قال في (الأثمار): لا يصح؛ لأنه غير مطابق و(الأزهار) مثل (شرح الأثمار) وعن (الدواري) يصح، واختاره (الذماري) وسيأتي في (شرح) قوله: «وما وهب الله ولعوض فللعوض» أن عدم المطابقة مانع من الصحة.

(*) إذا كان الموهوب حيا. (قرز) ولفظ حاشية مالم تكن الهبة على ميت. (قرز)

(٥) ولو بلفظ الأمر. (بحر) ويصح بماض ومستقبل[٤] إذا كانت علي غير عوض[٥]. (بيان معنى) اما إذا كان القايل بالمستقبل هو الواهب فينظر قيل: لا يتصور. من (هامش البيان)

---

(١) هل أراد الهبة أو الإقرار؛ لأنه يصح الرجوع في الهبة، لا في الإقرار.

(٢) مالم يكن على ميت. (قرز) فلا يحتاج إلى قبول. (سماع).

(٣) والصحيح أنه لا بد من القبول ما لم يكن على ميت (قرز)

(٤) يعني حيث أتى بأي حروف العقد لا الشرط فيفسدها. (قرز)

(٥) لأنها لو كانت على عوض فكالبيع.

مني أرضك؟ فيقول المالك: وهبت[١]. فإن المتهب لا يحتاج قبولا بعد تقدم الطلب، ولا بد أن يقع الإيجاب والقبول **(في المجلس[٢] قبل الإعراض)** وإن تراخى القبول عن الإيجاب، ما لم يتخلل إعراض بنحو قيام من قعود، إلا أن يقبل قبل أن ينتصب، فأما لو اتكأ القاعد، أو اضطجع،[٣] أو قعد القائم لم يكن ذلك إعراضا.

قال عليه السلام: وعلى الجملة فالعبرة ما تقتضيه قرينة الحال في الإعراض، هذا ما يقتضيه كلام أصحابنا، وقد صرح به أبو مضر.

(و) عقد الهبة يصح أن يكون موقوفا كالبيع الموقوف و**(تلحقه الإجازة)**[٤] وقد يكون موقوفا من كلا الطرفين، نحو أن يهب فضولي لغيره[٥] مال غيره، ويقبل فضولي لذلك الغير، فإن الإيجاب والقبول

---

(١) أو نعم. (قرز) أو قبضت. (بيان) إذا جرى به العرف. (قرز)

(٢) يعني: مجلس الإيجاب فقط، فلا تصح الهبة للغائب ولو قبل في مجلس بلوغ الخبر[١] إلا أن يقبل له غيره ويجيز صحة الهبة. (غيث) و(بيان) و(لمعة) (قرز)

(*) (مسألة): لو قال: وهبت، وتصدقت، ونذرت فإن تقدم السؤال من الموجب له صح المطابق تقدم أم تأخر، وإن لم يتقدم السؤال صح الآخر مع القبول، وكذا لو قدم النذر أو الصدقه فالحكم واحد. وعن الإمام عز الدين عليه السلام أنه يعمل بموجب كل واحد فيعمل بلفظ النذر، ويكون من الثلث، ويستحق الثلثين بغير لفظ النذر، ولا يهمل شيء منها، وذلك مع القبول في الهبة، وأما النذر فيستحق الثلث به، قبل أم لا. (قرز)

(٣) بل يكون اعتراضا ذكره الفقيه حسن.

(٤) مع بقاء المتعاقدين والعقد. (قرز) والمعقود له، وعنه. (قرز)

(*) حيث كانت على عوض.

(٥) أو له.

---

(١) ما لم يكن بالكتابة أو الرسالة فيصح. (قرز)

يكونان موقوفين[١] على إجازة المالك للإيجاب، والمتهب للقبول، وقد يكون موقوفا من أحد الطرفين، وهو ظاهر (**وإن تراخى**)[٢] وجود الإجازة عن عقد الهبة لم يضر[٣].

(و) الشرط الثاني: (**تكليف الواهب**) فلو كان مجنونا، أو صبيا مأذونا، أو غير مأذون لم تصح هبته[٤].

(و) الشرط الثالث: (**كون الموهوب مما يصح بيعه**[٥] **مطلقا**) فكل ما صح بيعه على الاطلاق صحت هبته[٦] (**وإلا**) يصح بيعه على

---

(١) ولا بد من الإضافة (لفظا) (قرز) أو نية. (قرز) (*)

(٢) ما لم يرد. (قرز)

(*) الضمير يعود إلى المصدر، وهو اللحوق. (حاشية السحولي معنى)

(٣) والفوائد لمن استقر له الملك. (قرز)

(*) ويصح أن يتولى طرفيها واحد إذا كانت على غير عوض وإن كانت على عوض لم تصح. (غيث) (قرز)

(٤) لأن الأذن لا يتناول التبرعات[١] ولا يصح من السكران إلا أن يميز. (قرز)

(*) يعني: في ماله، لا في مال غيره فيصح بأمره أوإجازته. ويصح قبوله مطلقا.

(٥) (غالبا) احتراز من هبة المدبر، وأما الولد من أنفسهما فإنه يصح، ومعناه في (حاشية السحولي) قد تقدم في البيع أنه لا يصح بيع أم الولد من نفسها، وهو المختار، فكذا الهبة، وأما المدبر فيصح[٢] بيعه من نفسه، وهبته، وكذا كتابته كما يأتي. (قرز)

(*) منه، ليخرج هبة المصحف من الذمي، والصيد من المحرم.

(٦) ولفظ (الزهرة) قوله: «وكلما جاز بيعه جازت هبته» وهذا معترض عليه=

---

(١) إذا لم يجر بها عرف. (قرز)

(٢) لعله حيث يصح بيعه، لا حيث لا يصح بيعه كما يأتي. (قرز)

الاطلاق بل في حال دون حال كالوقف، والهدي،[١] والمدبر[٢] **(فلا)** تصح هبته **(إلا)** أربعة أشياء وهي **(الكلب[٣] ونحوه)** كالنجس فإنه لا يصح بيعهما عندنا[٤]، وتصح هبتهما.

(و) الثاني: **(لحم الأضحية)**[٥] فلا يجوز بيعه، وتجوز هبته. فإن قلت: لم لا يجوز بيعه، والأضحية عندنا سنة، وليست بواجبة ؟

= بالمدبر إذا كان مولاه معسرا فإن بيعه جائز، ولا تجوز هبته. (بلفظه)

(١) والأضحية. إلا أن لا يجد من يشتري الوقف والهدي صحت الهبة.

(٢) إلا أن يهبه من نفسه صح وعتق، أو بعوض[١] وكذا في الوقف ولم يعين، أو عين وهو المصرف. بل ولو هو المصرف؛ لأنه يباع للإعاضة (قرز)

(٣) إلا العبد الكافر فيصح بيعه ولو كان نجسا. (قرز)

(*) استثناه من قوله: «وإلا فلا وهو مما يصح بيعه في حال دون حال» فالاستثناء وهو قوله: «إلا الكلب» من هذا لا يصح؛ لأنه لا يصح بيعه في جميع الأحوال.

(*) (فرع) فلو وهب الدين لغير من هو عليه، ثم قبضه الموهوب له ممن هو عليه، فقال أبو طالب، وأبو حنيفة: يجوز له التصرف فيه[٢] لأنه قد أباحه له، وقال الناصر، والمؤيد بالله: لا يجوز له [لعدم الملك] فأما في هبة الأعيان إذا كانت فاسدة[٣] وقبضها المتهب بإذن الواهب فلعلها تكون إباحة وفاقا. (بيان) والقياس أنها تملك بالقبض كالبيع. (مفتي)

(٤) خلاف القاسم في الكلب، والحنفية فيهما.

(٥) على القول بوجوبها، أو أوجبها على نفسه. (قرز)

---

(١) مستقيم حيث يصح بيعه.

(٢) مع الأذن له بقبضه. (قرز)

(٣) كهبة الثمر والعنب قبل صلاحه.

قال عليلام: لعل أصحابنا يعنون الأضحية في الحج[١]؛ لأن هدايا المتنفل بها فيه واجبة[٢] بعد تعلق القربة بها.

(و) الثالث: **(الحق)**[٣] فإن الحقوق يصح هبتها، ولا يصح بيعها[٤]، وهي كالمراعي[٥]، وحق المسيل والمرور، وكذلك حق الشفعة[٦] إذا وهبها للمشتري صح؛ لأنها إسقاط[٧].

(و) الرابع: كون الموهوب **(مصاحب ما لا تصح هبته)** فلو وهب مدبرا[٨] وقنا[٩] في عقد واحد صحت الهبة في القن دون المدبر، ولو باعهما جميعا لم يصح بيع القن[١٠] **(فيصح)** هبة هذه الأشياء دون بيعها.

---

(١) لا فرق إلا أن يوجبها[١] أو يكون مذهبه الوجوب.

(٢) لكنها لا تسمى أضحية.

(٣) احتراز من الولاء فإنه لا يصح. (قرز)

(*) ويكون ممن هو عليه إسقاط لا تمليك، وأما هبته لغير من هو عليه فإنه يكون إباحة يرجع بها مع البقاء، لا مع التلف. (كواكب) و(بيان) (مفتي) (قرز)

(٤) إذ يحرم بيعها للنهي عن ثمنها فقط، وهنا لا ثمن فيصح. (بحر بلفظه)

(٥) ويصح الرجوع إلا الشفعة فلا يصح الرجوع.

(٦) ولا يحتاج إلى قبول إلا أن يكون عقدا. (قرز)

(٧) لعله يعني الهبة بحق الشفعة[٢] ولا يحتاج إلى قبول[٣] ولا يصح الرجوع فيها. (معيار) والمسيل ونحوه المرور ويفتقر إلى القبول، ويصح الرجوع فيه إذا كان لغير من هو عليه؛ لأنه إذا كان ممن عليه فهو إسقاط.

(٨) وتصح هبة معلوم ومجهول، وتصح في المعلوم.

(٩) وكذا ميتة، ومسلوخة، وخلا وخمرا، وما أشبه ذلك. (قرز)

(١٠) حيث لم تتميز الأثمان. (قرز)

---

(١) بل هي سنة في الحج وغيره فيصح بيعها. (قرز)

(٢) وكذا القصاص والخيارات.

(٣) في الشفعة وسائر الحقوق ما لم تكن عقدا، نحو وهبت لك الشفعة على أن تدخل الدار. (قرز) هذا في الشفعة والخيارات القصاص لا في حق المسيل والمرور ونحوها فلا بد من القبول. (قرز)

(و) الشرط الرابع (**تمييزه**)[١] أي: تمييز الشيء الموهوب (**بما يميزه للبيع**)[٢] فهبة المجهول لا تصح إذا كان عينا[٣]، كما لا

(*) والفرق بينهما أن حصة ما يصح بيعه من الثمن تكون مجهولة، والهبة ليس فيها عوض فلو كانت على عوض مشروط كانت كالبيع. (كواكب) (قرز)

(١) فإن لم يميز كانت فاسدة، ويكون في يد الموهوب له إباحة. (بحر معنى) (قرز)

(*) (مسألة) فلو عرفا بعض الموهوب دون بعض صحت الهبة فيما عرفاه فقط، بخلاف البيع فلا يصح؛ لأن حصته من الثمن تكون مجهولة، وكذا في الهبة بعوض لا يصح، وإذا جمع في الهبة بين ما تصح هبته وما لا تصح[١] فإنها تصح فيما تصح هبتة. (بيان)

(*) (مسألة) هبة المنافع إباحة لا تمليك؛ إذ هي معدومة، أشار إليه القاسم عليه السلام، وكذا الوصية بالمنافع، وكذا فيما كان حقا لا ملكا كالمتحجر فإن هبته إباحة، وكذا هبة الأعيان إذا كانت الهبة فاسدة[٢] ومثله في (البيان) وقبضها المتهب بإذن الواهب فإنها تكون إباحة، ولعله وفاق. ذكره في (الكواكب) (مقبلي-حسن)

(٢) من حد، أو وصف، أو لقب، أو إشارة.

(*) (فرع) ويعتبر في معرفة ما ذكرنا بالواهب والموهوب له معا. (بيان) أو الواهب [فقط] كما ذكرنا في البيع. (هبل) فإن كان موكلا فالعبرة بالوكيل. ومثله للفقيه يوسف. قلت: إن تعلقت به الحقوق فعلمه، وإلا فلا بد من علم موكله. (مفتي)

(٣) نحو ثوب من ثياب. (تذكرة) ولا أحد الثوبين ولو ذكر الخيار للمتهب فإنه لا يصح ذلك يعني: الخيار في عقود التبرعات. (إملاء) قيل: الأقرب أنه لا يدخلها الخيار، كما صرح به في (الشرح) وصرح (الشكايدي) أنه يدخلها الخيار كالبيع ومثله. (حاشية السحولي) (قرز)*لادينا فيصح ولو مجهولا. (قرز) لأنه إسقاط.

---

(١) للعلة المذكورة.

(٢) ويصح الرجوع فيها ولو كانت لذي رحم لأنها إباحة.

يصح[١] بيعه، فإذا ميز للهبة بمثل ما يميز للبيع صحت، وأجاز المؤيد بالله الهبة إذا ذكر لها حاصرا، نحو: كل ما أملك، أو ورثت من فلان، وحمله القاضي زيد، وأبو مضر على معرفة الجنس[٢].

تنبيه وليس من شرط صحة الهبة القبض[٣] عند القاسم، والهادي، ومالك[٤].

وعند زيد، والباقر، والصادق والمؤيد بالله، وأبي حنيفة، والشافعي: أنه يشترط، وهل يشترط أن يكون القبض في المجلس أم لا؟

قال المؤيد بالله في الإفادة: يصح، وإن تراخى القبض إلى سنة. وعن أبي مضر للمؤيد بالله قولان. وهل يحل القبض محل القبول أم لا[٥]؟ قيل: للمؤيد بالله قولان[٦].

---

(١) ولوقال: وهبت لك ثوبا من ثيابي على أن تختاره في ثلاثة أيام فإنه لا يصح الخيار؛ لأنه من عقود التبرعات وصرح به في (الشرح) لأن ما لا يدخله الإقالة لا يدخله الخيار وهو محتمل. (تذكرة على بن زيد) وصرح الشكايذي أنه يدخله الخيار كالبيع. ومثله في (حاشية سحولي)

(٢) فعلى زعم القاضي زيد أن المسألة إتفاقية، والظاهر الخلاف بين المؤيد بالله، والهدوية.

(٣) بل شرط في صحة التصرف. (قرز) فقط كما يأتي على قوله: «إلا البيع إلا في الربى».

(٤) لقوله ﷺ: (العائد في هبته كالعائد في قيئه) ونحوه من الأخبار، وليس فيه ما يدل على اعتبار القبض، وكونه شرطا. (بستان).

(*) فإذا أتلفها متلف على أصلنا لزم قيمتها للموهوب له، ولو في يد الواهب، وعندهم للواهب. ذكره في (الرياض)

(٥) لا يكفي على أصله. وقيل: يكفي؛ لأن الفعل أقوى من القول. (ديباج) ولفظ (البيان): ولا يغني القبض عن القبول.

(٦) أصحهما: لا يحل.

وعن القاضي زيد، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: يصح في غير المجلس قولا واحدا إذا حصل القبول في المجلس.

وهل يفتقر إلى رضاء الواهب أم لا؟ للمؤيد بالله في الزيادات كلامان مختلفان لا يحتاج إلى أذنه[١]، ويحتاج، وهو الذي ذكره أبو مضر.

وعن الحنفية: إن كان في المجلس لم يحتج إلى أذنه، ما لم يمنعه، وإن كان في غيره احتاج.

نعم ـ وتبطل الهبة بالموت[٢]، والرجوع قبل القبض عند من شرطه.

قال أبو مضر: وإذا وهب صحيحا، وحصل القبض في مرضه كانت من الثلث[٣]؛ لأن ذلك وقت الملك.

(فصل)

(ويقبل للصبي وليه)[٤]، أو فضولي، ويجيز الولي، أو يجيز

---

(١) قوي على أصله.

(٢) موت الواهب أو الموهوب له.

(٣) بل من رأس المال. (قرز)

(٤) أو نحوه كالمسجد[١] وغيره ولو هو الواهب

(*) ولي ماله ولو من جهته الصلاحية. (قرز)

(*) (فرع) قال الهادي عليه السلام: ومن وهب شيئا لصغير ثم قبله بعد بلوغه صح. وهومحمول على أنه قد كان قبله له أجنبي، ثم أجاز بعد بلوغه، أو كان قد قبله الصغير وهو مميز غير مأذون، فإذا أجازه بعد بلوغه، أو أجازه وليه قبل بلوغه صح. (قرز) أو بلغ في المجلس وقبل فيه. (قرز)

---

(١) والمجنون. (حاشية السحولي) (قرز)

الصبي بعد بلوغه[١] (أو) إذا قبل (هو) صح قبوله إن كان (**مأذونا**)[٢] وإن لم يكن مأذونا لم يصح قبوله، بل يقبل له وليه[٣]، أو يجيز كما مر (**لا السيد**) فلا يصح أن يقبل (**لعبده**)[٤]. . . . .

(*) (فرع) ولا حكم لرد الولي -(إلا لمصلحة) (قرز) - لما قبله له الأجنبي، أو قبله الصبي المميز فإذا أجازه الولي من بعد، أو أجازه الصبي بعد بلوغه صح. (بيان).

(*) (فائدة) تصح الهبة والصدقة للمسجد ونحوه، ويقبل له وليه على الصحيح، كما في (الحفيظ) و(شرحه).

(١) إذا قبل له الفضولي في المجلس. والمجنون بعد إفاقته.

(٢) في الهبة. (زهور) فلا يكفي الأذن في التصرفات. وقيل: يكفي. (قرز)

(٣) والفرق بينه وبين العبد أن العبد مكلف فلم يفتقر إلى الأذن، بخلاف الصبي. (ناجي)

(٤) البالغ العاقل وإلا قبل له، فإن خرج العبد عن ملك السيد أو عتق قبل قبوله للهبة، ثم قبل أو أجاز وقد قبل له الغير بطلت لتغاير المستحق عند الإيجاب والقبول. (بيان) [يقال: فإن تقارن البيع للعبد من السيد، والهبة من الغير للعبد، والقبول من الجهتين، أو التبس، أو علم ثم التبس سؤال؟ لعله يقال: إذا تقارنا لم تصح الهبة؛ إذ لا يصدق وقوع الإيجاب والقبول في الهبة والعبد لمالك واحد، وذلك شرط، وكذا مع اللبس من الأصل، وأما حيث علم ثم التبس فالهبة صحيحة وتحول للسيدين البائع والمشتري؛ لأن الشرط قد حصل، والتحويل لمن له الحق على القاعدة المقررة للمذهب. (سيدنا حسين بن عبد الله الاكوع رحمه الله)].

(*) ينظر لو وهب للعبد هل يصح الرجوع مع أنه قد خرج عن ملكه إلى سيده؟ أجاب سيدنا (إبراهيم) (حثيث) **أنه يصح الرجوع**[١] لأن القابل في الحقيقة كأنه السيد فلا يكون من الموانع

---

(١) ولو قد مات العبد لا السيد لم يصح الرجوع. (قرز)

ما وهب للعبد(١) **(ويملك)** السيد(٢) **(ما قبله)**(٣) العبد **(وإن كره)**(٤) السيد قبول العبد، وقال له: لا تقبل.

(فصل)

في حكم الهبة على عوض

(و) اعلم أن الهبة(٥) **(تصح بعوض)**(٦) وعقدها عليه على وجهين

---

(١) فإن قيل: لم لا يصح والهبة للعبد هبة للسيد؟ والجواب: أن قبول العبد شرط، وجواب آخر: أن الملك للسيد لا يمنع أن يكون موقوفا على قبول غيره، كما أن رجلا لو قال لغيره: وهبت منك هذا الشيء إن قبله فلان فالهبة يملكها الموهوب له إذا قبلها فلان. (بهران)

(*) وكذلك الوصية أمرها إلى العبد في ردها إن شاء أو تقريرها، وأما إذا قبل العبد بعد أن قد صارإلى مالك آخر لم تصح الهبة؛ لأن الإيجاب والقبول لا بد بأن يقعا والعبد لمالك واحد. (نجري) ومثله في (البحر) وكذا ذكر الفقيه يحي بن حسن البحيبح.

(٢) أو مالك المنافع () فإن كان له سيدان هدوي وحنفي، والموهوب له نبيذ ينظر فيه. يقال: يبطل ما قابل حصة الهدوي. (إملاء سيدنا علي رحمه الله) (قرز)

(٣) ولو غير مأذون. (قرز)

(*) قال الهادي عليه السلام: وإليه ردها، لا يقال: قد ملك السيد؛ لأنه مشروط. ذكره في (الغيث)(١) (شامي) وكذلك الوصية الأمر إلى العبد في ردها، أو تقريرها

(٤) وكذا لو نذر عليه، أو أوصي له. (قرز)

(٥) والنذر، ولفظ (الفتح) ويصح النذر على عوض كالهبة كما مر. (بلفظه) من باب النذر.

(٦) ولو من غير المتهب. (قرز)

---

(١) الذي في (الغيث) إنما هو في الوصية للعبد، لا في الهبة فينظر هل يصح من العبد رد الهبة بعد قبولها أم لا يصح. ولم يذكره في (الغيث).

أحدهما: أن يكون على شيء **(مشروط)**[١] في العقد **(مال**[٢] **فيكون)** في هذا الوجه **(بيعا)** يصححها ما يصحح البيع، ويفسدها ما يفسد البيع.

قال الفقيه علي: إنما تكون الهبة بيعا إذا ملك العوض بنفس العقد[٣]، نحو أن يقول: وهبت لك هذا على هبته كذا، فأما لو لم يملك بنفس العقد، نحو أن يقول: على أن تهب لي كذا فليس بيعا[٤]

(*) معلوم أو مجهول،ويسلم قيمةالموهوب.(بيان)(قرز)وتكون القيمة[١] يوم الهبة. (بيان) (قرز) وإنما وجبت القيمة يوم الهبة؛ لأن الهبة صحيحة ملكت بمجرد القبول، وليس كالبيع الفاسد.

(١) أي: مذكور* أي: معقود. (قرز)

(٢) أو ما في حكمه كالمنفعة. (حاشية السحولي) (قرز)

(٣) مسألة فإذا قال: وهبت منك هذه الأرض على هبة هذه الأرض، فقال: وهبت، أو قبلت ـ صحت الشفعة فيهما جميعا، فإن قال: وهبت منك على أن تهب مني هذه الأرض، فإن قال: وهبت صحت فيهما جميعا، وإن قال: قبلت صحت في الأولى[٢] واحتاجا إلى عقد ثان. (كواكب) و(بيان) فإن لم يفعل العقد الثاني كان للواهب الرجوع فيما وهب. (بيان) والمذهب أنهما لا يصحان بيعا بل هبة[٣]. (قرز) ومع حصول الغرض يقعان حكم الهبة على عوض مضمر أي: فلا رجوع. (سيدنا حسن) رحمه الله كما ذكره الفقيه علي في (ح (الأزهار)

(٤) بل حكم الهبة على عوض مضمر. (قرز)

---

(١) حيث كان قيميا، وإلا فمثله. (قرز)

(٢) بل تحتاج هذه وهي قوله: وهبت فيكون هذا ابتداء إيجاب؛لأن الإيجاب الأول وهو قوله : وهبتك على أن تهب لي هذه مستقبلٌ لا يصح كما تقدم في قوله : أو علقه بمستقبل كعلى أن تغل إلخ ولفظ (البيان) في باب الشروط :فإن لم يجمعهما عقدواحد، بل قال: بعتك هذا على أن تهبني كذا، أو عا أن تكري مني كذا، أو على أن تزوجني أو على أن تزوج مني، وفي هذا كله لا يصح البيع؛لأنه جعل العقد الأول معلقا بالثاني وذلك لا يصح في البيع. (بلفظه) من الشروط]إلى قبول والأولى تحتاج إلى إيجاب وقبول.(تهامي) (قرز)

لكن إن حصل العوض[١] فلا رجوع، وإن لم يحصل فله الرجوع وفاقا بين الهادي والمؤيد بالله.

(و) الوجه الثاني: أن يكون على مال (**مضمر**)[٢] غير مشروط، مثاله: أن يهب رجل لرجل شيئا وفي نفسه التماس عوض معين[٣] منه، ويرجو أن يعطيه ذلك (**أو**) يعقد الهبة على (**غرض**) مشروط[٤] أو

---

(١) وظاهر المذهب أنه بيع فاسد. (شامي) [ولا تثبت الشفعة].

(*) فإن قيل: إن مثل هذا في البيع لا يصح، وهو إذا قال: بعت منك هذا على أن تبيعني هذا فإنه يفسد البيع. لعل الجواب أن هذا شرط فاسد يفسد البيع، ولا يفسد الهبة؛ لأن الشروط الفاسدة لا يفسدها. (كواكب) ولكونها أشبه بالنكاح لصحتها من غير عوض. (بحر) وفي (شرح البحر) أن الأحكام تختلف باختلاف الألفاظ، وإن كان مضمونها البيع، ألا ترى أنه إذا قال: بعت منك درهما بدرهم إلى شهر فسد البيع، ولو قال: أقرضتك درهما بدرهم إلى شهر لم يفسد، والقرض بيع، وكذلك يكون الحكم هنا. قلت: والأظهر للمذهب أن الهبة ونحوها إن كانت بعوض مال كانت كالبيع في جميع أحكامه وصفته، فتفسدها الشروط التي تفسد البيع مطلقا، وإن لم تكن بعوض مال فليست كالبيع فيلغو فيها الشروط إلا الشرط المستقبل فإنه يفسدها؛ لأن جميع عقود المعاوضات والتبرعات تفسدها الشروط المستقبلة مطلقا، نص على هذه القاعدة الأخيرة في (شرح الفتح) قلت: عقد هذه القاعدة أن التمليك لا يصح تعليقه بمستقبل إلا النذر والوصية. (مقصد حسن بلفظه)

(٢) أو متواطئا عليه قبل عقدها. (بيان بلفظه)

(٣) لا فرق. (قرز)

(٤) أي: معقود.

(*) (فائدة) لو كان رجل يكسي امرأة وينفق عليها بنية التزويج، فماتت قبل التزويج، هل له أن يرجع بما سلمه أم لا؟ ينظر في (التذكرة) في كتاب الهبة له أن يرجع، فأما لو كان الاختلاف من الولي فكذلك، وأما لو كان الاختلاف من=

مضمر، نحو: أن تهب المرأة صداقها لزوجها استمالة لقلبه، أو استجلابا لحسن عشرته، أو تهب لأجنبي شيئا ليتزوجها، أو يهب هو لتزوجه[١] (فيرجع)[٢] الواهب[٣] (لتعذرهما) أي: لتعذر المال المضمر والغرض.

وقال المؤيد بالله: إذا كان العوض غرضا لم تبطل الهبة بتعذره، بل يلغو الشرط (و) يرجع (فورا[٤] في) الهبة (المضمر)[٥] عوضها،

= الخاطب فلا رجوع. (قرز)[١] يقال: هذه إباحة على عوض يبطل، وهي تبطل ببطلان عوضها، فله إن يرجع مطلقا، سواء كان التعذر منها، أو من الولي، أو منه [أي: المتزوج] (سماع سيدنا العلامة عبد الوهاب بن محمد المجاهد)

(١) أو ليشتري منه، أو ليبيع منه، أو غير ذلك من الأغراض. (بيان بلفظه) (قرز)

(٢) ولو حصل أحد الموانع. (شامي) (قرز)

(٣) أو وارثه، وكذا الناذر. (قرز)[٢] ذكره في (تذكرة علي بن زيد)

(٤) في المجلس عند الهدوية إذا كان العوض مالا أو غرضا، وإلا صح مطلقا.

(٥) لأنه لا يعلم إلا من جهته.

(*) فلو مات الواهب قبل علمه بتعذر العوض كان لورثته ما كان له. (كواكب) (قرز)

(*) وسواء كان مالا أو غرضا على المذهب. (بهران) وفي (الفتح) فورا في المال المضمر، وأما الغرض ولو مضمرا فيرجع ولو متراخيا.

(*) وكذا المظهر للشروط الذي لا يملك بنفس العقد، كمسألة الفقيه علي فإنه يرجع، ولا يعتبر الفور، وجعله في (الأثمار) من صور (غالبا) (قرز)

---

(١) بل له أن يرجع لأن الأصل في الأعيان العوض، ولو انفاقا كما يأتي في الدعاوي. (قرز) إلا إذا كان ذلك على سبيل الإباحة فقط كان له الرجوع في الباقي دون التالف. (قرز)

(٢) إذا قصد به العوض. (بيان)

أي: عند[١] علمه، أو ظنه بتعذر العوض، فلو تراخى لم يكن له الرجوع بعد ذلك، وهذا إذا كانت الهبة باقية، فإن كانت تالفة فقال الفقيه يحي البحيبح: لا يصح الرجوع لتعذر العوض، وعن السيد يحي بن الحسين: بل له الرجوع بقيمتها[٢] قال مولانا عليه السلام: وهو القوي عندنا، وقد أشرنا إليه في الأزهار؛ لأنا أطلقنا بأن له الرجوع، ولم نقيده بالبقاء[٣]. . . . .

(*) كالشفيع؛ لأن له حق الرجوع، فإذا سكت بعد علمه أو ظنه بتعذر العوض بطل حقه، والجامع بينهما أنّ كل واحد منهما يتجدد له حق في ملك غيره فكان على الفور قيل: وهذا مطرد في حق كل حق يتجدد إلا في المفلس. (تعليق).

(*) وهل يكون الرجوع لتعذر العوض نقض للهبة من أصلها، أو من حينه؟ في (التذكرة) ما يدل على أنه من حينه. قال في كتاب النكاح في فصل باب المهر: ولرضائه، وحسن عشرته فلم يفعل رجعت بالعبد، وهو بنصف قيمته. قال في بعض الحواشي على كلام (التذكرة): ولا يفترق الحال في الرجوع في الهبة بين الحكم وعدمه أن يكون فسخا؛ لأن الحكم لا يكون إلا لصحة الرجوع، وهو ظاهر الكتاب في هذا الموضع. وفي بعض الحواشي ما يقضي بالفرق بين الحكم والتراضي، حيث قال: فإن كان ينفق عليه غيره ففاسدة. (تذكرة) لجهالة العوض. (قرز) والحيلة في صحة ذلك أن يتراضيا على عوض معلوم يثبت في الذمة، ثم تهب له على ذلك القدر، وتأمره أن ينفق عليه منه حتى ينفيه، وتقول: إن كان في معلوم الله أنه يبقى شيء من العوض فقد أبرأتك من الذي يبقى، ويقول إن طلبت منك غير ما احتاج إليه في هذا العوض فقد نذرت عليك بمثل ما أطلبه، هذا احتياط. (كواكب) ومثله في (البيان)

(١) المجلس كالبيع.

(٢) يوم القبض، أو مثلها إن كانت مثلية. (قرز)

(٣) والفرق بين هذا وبين الشفيع مع التلف أن المشتري قد دفع عوض العين فيضعف الحق مع التلف، وأما هنا فالمتهب لم يسلم العوض فالحق مستقر قبل التلف وبعده. (شرح مرغم)

(و) الموهوب على عوض مضمر مال[١] **(له حكم الهبة)** من غير عوض فلا يصح رده بعيب، ولا رؤية، ولا يرجع به عند الاستحقاق[٢] ولا يستحق فيه الشفعة (لا) أنه يثبت لها شيء من أحكام **(البيع إلا)** في حكم واحد وهو **(الربى)**[٣] فلو وهبه ذهبا مظهرا أنه وهبه لله تعالى، وفي ضميره أن يعوضه ذهبا أكثر[٤] من ذلك الذهب لم تصح الزيادة[٥]، ذكره أبو مضر للمؤيد بالله.

قال الفقيه علي: ويأتي على أصل الهدوية أن تبطل الهبة في الكل؛ لأنهم يجعلون المضمر كالمظهر[٦] **(وما وهب لله[٧] تعالى ولعوض[٨] فللعوض)** فلو قال: وهبتك هذا لله تعالى، ولعوض كذا ـ

---

(١) أو غرض. (فتح) (قرز)

(٢) يعني: لا يرجع بمثله أو قيمته [أي: الموهوب] وأما العوض فيرجع به، أو مثله، أو قيمته. (جربي) حيث سلم الموهوب بالبينة، أو الحكم، أو الأذن، أو علم الحاكم كما تقدم في البيع. (مفتي) (قرز)

(٣) وكذا التصرف لا يصح إلا بعد القبض، وكذا في رجوعه على الواهب بما غرم فيها أو بنى عليها، كما سيأتي في الغصب لبطلان إحسان الواهب بالتغرير المؤدي إلى التغريم. (حاشية السحولي لفظا)

(٤) لا فرق لعدم التقابض في المجلس، وفي بعض الحواشي كالقرض، فلا يشترط القبض. (قرز)

(٥) ويصح الرجوع مع البقاء والتلف.

(٦) فيما ملك من وجه محظور.

(٧) قال المؤيد بالله: ولو كانت الهبة لفاسق. أو كافر. (مفتي).

(*) فإن قال: وهبتك هذا إن شاء الله صح إن كان فيه وجه قربة. (قرز)

(٨) ولو غرضا. (قرز) فلو قال: بعضه لله، وبعضه للعوض لم يصح لعدم معرفة القدر[١] [وقيل: يصح ويكون للعوض. (مرغم)] ومن هنا أخذوا=

---

(١) لأن البعض يطلق على جزء غير معين، بخلاف ما إذا قال: نصفه لله ونصفه للعوض صح. (تهامي)

كانت للعوض. وقبول الهبة حيث تكون لله تعالى وللعوض بأن يقول قبلت: ويسكت، أو: قبلت لله تعالى، وللعوض، أو: قبلت للعوض. فإن قال: قبلت لله تعالى لم يصح؛ لأن الواهب لم يرض بخروج الشيء عن ملكه إلا بعوض، فلو ابتدأ بالسؤال المتهب فقال: هب لي هذا لله تعالى ولعوض كذا. فقال الواهب: وهبت. فقط، أو: وهبت للعوض، أو لله وللعوض صح[(١)]، ولا إشكال[(٢)]. فإن قال: وهبت لله تعالى قال المؤيد بالله: صحت الهبة، وكأنه أسقط حقه، وقد ينظر ذلك[(٣)] ويقال: الجواب يكون غير مطابق[(٤)]؛ إذ قد حكمنا أنه يلغو قوله: لله تعالى، ويصح كونه[(٥)] للعوض[(٦)].

= أنه لا يصح تبعيض القبول

(١) مع القبول.

(٢) ظاهره أنه لا يحتاج إلى قبول، بل السؤال كاف، وهو يسيقيم على أصل المؤيد بالله، وأما عند الهدوية فلا بد من لفظين ماضيين هنا وفي البيع؛ لأنه كالبيع[(١)] ذكره في (بيان حثيث) وخطه. **(قرز)**

(٣) أي: لا يصح.

(٤) فصار بمثابة من قال: وهبت لي للعوض؟ فقال: وهبت لله تعالى، فهذا غير مطابق. (حاشية سحولي) ولم يقل المتهب: قبلت. فلو قال: ذلك صحت. **(قرز)**

(٥) (مسألة): إذا قال: وهبت لك هذا إن شاء الله تعالى فالأقرب أنها تصح، إلا أن يكون فيها ما يخرجها عن القربة، نحو أن يقصد بها العوض حيث لا قربة فيه، أو يقصد بها الرياء والسمعة، أو يكون الموهوب له فاسقا غير محتاج إليها، أو غنيا ليس فيه وجه قربة، أو كان فيه[(٢)] وجه قربة لكن الواهب لم يقصده فلا تصح الهبة. (بيان)

(٦) إلا أن يقبل بعد ذلك صح، خلاف المؤيد بالله.

---

(١) حيث العوض مال لا غرض. **(قرز)**

(٢) الظاهر أن الإحسان وجه قربة، قال الله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾. **(قرز)**

(وليس على الراجع) عن الهبة غرامة **(ما أنفقه المتهب)**[١] على العين الموهوبة كإنفاق العبد، والدابة، وعمارة الأرض[٢] بالحرث[٣] ونحوه؛ لأنه في حال إنفاقه منفق على ما هو ملك له فلا يرجع به على أحد.

(فصل)

فيما يصح الرجوع فيه من الهبة وما لا يصح

(و) اعلم أنها تصح بعوض[٤] فلا يصح الرجوع فيها كما تقدم، و**(بلا عوض فيصح الرجوع)**[٥] فيها بشروط[٦] ستة الأول: أن يكون

---

(١) حيث كان للبقاء لا للنماء فيرجع. (شرح أثمار) وعن سيدنا (عامر) لا فرق فلا رجوع مطلقا، وهو ظاهر الأزهار.

(٢) بل تمنع الرجوع، ذكره في الكافي[١] والتفريعات[٢] وكذا القصارة تمنع الرجوع. ولفظ (البيان) وكذا الخلاف في زيادة المعاني كتعليم القراءة، وتعليم الصناعة، أو حصد الزرع، وجذ الثمر، وحرث الأرض فلا يمنع، كزيادة سعر السوق ذكره في (الشرح بلفظه).

(٣) حيث لم تعد زيادة، وإلا امتنع الرجوع كما يأتي. حرث الأرض لا يمنع الرجوع. ذكره في (البيان) (قرز)

(٤) ظاهره ولو غرضا، وحصل ولو من غير الموهوب له.

(٥) مع كراهة.

(٦) والسابع: **إذا تعلق حق الغير به كرهن**، أو حجر على المتهب، أوجناية العبد، **أو تعلق دين برقبته فلا رجوع** حتى يزول ذلك، وكذا إذا دبر العبد، وكذا إذا جعل الشاة **هديا أو أضحية**، خلاف (التفريعات) ويعود على الجميع من أول السابع.

---

(١) والمختار أن زيادة المعاني لا تمنع الرجوع. (مفتي)

(٢) وإنما يستقيم في الخيس ـ وهو القلوط في عرفنا ـ فقط لا في الحرث.

الرجوع **(مع بقائهما)**(١) أي: بقاء الواهب والمتهب(٢)، فلو ماتا(٣)، أو أحدهما(٤) لم يصح الرجوع فيها(٥).

الثاني: أن يكون الرجوع **(في عين)** لا دين، فلو كان الموهوب دينا(٦) لم يصح الرجوع لأن(٧) هبته إسقاط.

والثالث: أن تكون تلك العين باقية **(لم تستهلك(٨) حسا، أو حكما)**(٩) فلو كانت قد استهلكت لم يصح الرجوع، والاستهلاك

---

(١) ينظر لو وهب لاثنين، ثم مات أحدهما هل يرجع أم لا؟ قيل: له الرجوع في حق الحي فقط. (قرز)(١) ولايحتاج إلى قبول، إلا أن يكون بعوض فلا بد من القبول.

(٢) المالكين. (قرز)

(٣) واللحوق بمنزلة الموت ولو رجع. وقيل: ما لم يرجع.

(٤) وكذا إذا ارتد أحدهما مع اللحوق كان كالموت. قال في (البحر) وإذا ارتد الموهوب له فلحق بدارالحرب ثم رجع إلى الإسلام كان للواهب الرجوع. وفيه نظر؛ لأن رجوع ماله إليه ملك جديد، ولهذا تطيب الفوائد لورثته. (كواكب) أما الفوائد فلا تطيب إلا ما استهلك، كما سياتي في السير. (قرز)

(٥) ووجهه أنه حق يبطل بالموت.

(٦) أو حقا.

(٧) إلا أن تكون هبة الدين بعوض أو غرض ولم يحصل فله الرجوع. (تذكرة) (قرز)

(*) الأولى أنه يعلل بأنه تالف [أي: في حكم التالف] لأنه لوكان إسقاطا لم يحتج إلى قبول، وهو يحتاج إلى قبول، كما صوبه في (التذكرة) و(البيان)

(٨) ومن الاستهلاك الخلط ولو بمثله كالنقدين بحيث لا يتميز. (بيان معنى) فإن تميز وجب ذلك أي: التمييز على المتهب. (قرز)

(٩) فلو تلف بعضه صح الرجوع فيما بقي. (بيان لفظا) (قرز)

---

(١) قد تقدم في أول الكتاب خلافه على قوله والقبول. (قرز)

الحسي إتلافها، والحكمي[١] نحو[٢] خروج الموهوب عن ملكه[٣] ببيع أو هبة[٤]، ....

(*) ينظر لو وهب للعبد هل يصح الرجوع مع أنه قد خرج عن ملكه إلى سيده؟ قلت: هو كذلك لا يصح. (مفتي) يقال: الهبة للعبد هبة للسيد فيصح الرجوع. وكذا لو وكل المتهب من يقبل له الهبة فإنه يصح رجوع الواهب وإن كانت قد دخلت في[١] ملك الوكيل، ثم انتقلت: وهذا الذي يقضي به ظاهر (الأزهار) أيضا، لأن ملك العبد والوكيل غير محقق

(*) بنحو نسج، أو غزل، أو طحن، أو صبغ الثوب وخياطة، أو خياطة الجبة أو حشوها[٢] وكذا خلطه بغيره بحيث لا يتميز. (بيان) فإن تميز وجب ذلك على المتهب والموهوب عليه. (هامش بيان) (قرز) بما لا يجحف.

(١) قال الإمام المهدي عليه السلام: والإباحة كالهبة، الاستهلاك الحكمي يمنع[٣] الرجوع فيها. (وابل)

(٢) وإذا ادعى المتهب أمرا يمنع الرجوع فالبينة عليه. (قرز) لأن الأصل عدم المانع.

(٣) ونحو بناء عرصة أو غرسها، كما في البيع. والمراد إذا كان البناء أو الغرس في الأرض كلها، لا في بعض فيمتنع فيما غرس أو بنى فيه، لا في غيره. (قرز)

(٤) لا الإجارة والتزويج فلا يمنعان، وهما على حالهما. (قرز)

---

(١) يقال: هي لا تدخل في ملك الوكيل إذا كانت لا تعلق به الحقوق، وفي الهبة الحقوق غير متعلقة به فينظر. (إملاء سيدنا علي بن أحمد رحمه الله).

(٢) مع الدرز؛ لأن العبرة بالدرز لا بالحشو.

(٣) (قرز) في الإباحة بعوض، والمختار ما في باب الإبراء على قوله: «وإباحة للأمانة» وهو أنه لا يمنع الرجوع إلا الاستهلاك الحسي فقط. (قرز) في الإباحة بغير عوض (مسألة) الإباحة يصح في المجهول[وللمجهول. (معيار) كمن أباح طعامه لمن أكله] ويقف على الشرط، ويصح الرجوع عنها، وتبطل بموت المباح له، وكذا بموت المبيح إذا كانت مطلقة، فإن كانت مؤقتة أو مؤبدة لم تبطل، بل تكون بعد موته وصية من ثلث ماله. ذكره في (البيان). (مقصد حسن) من باب الإبراء.

ولو رجع إلى ملكه إلا أن يرد بعيب[١]، أو فساد بالحكم، وكذلك سائر الاستهلاكات المقدم ذكرها في البيع الفاسد، إلا الذبح[٢] وقطع الشجرة[٣]؛ لكونهما مجرد نقص، فلا يمنعان الرجوع[٤].

(و) الرابع: أن (لا) يكون قد (زادت)[٥] في يد المتهب زيادة

---

(١) أو شرط، أو رؤية. (شرح أثمار) و(بيان) (قرز) مطلقا ـ بحكم أو غيره. ولفظ (البيان) إلا بخيار الشرط أو الرؤية، أو بالحكم في العيب أو الفساد فلا يمنع الرجوع. (بلفظه) (قرز)

(٢) بل يمنع الرجوع.

(٣) وقطع الثوب. (قرز) والهزال. (بيان) (قرز) فلو كان الموهوب أشجاراً كان الغرس لها استهلاكاً حيث عرق أو فسد. (قرز)

(٤) ما لم يفصل الشجر، أو يقطع اللحم فلا رجوع. و(الأزهار) خلافه.

(٥) فإن وهب أرضا فيها شجر فزاد الشجر امتنع الرد في الأرض والشجر. ذكره في (الكافي) وقال ابن سليمان: لا يمتنع الرد في الأرض، وإنما يمتنع في نفسها[١] (بيان) فمن وهب دابة حاملا فله الرجوع في الأم، لا في الولد إذا كان قد زاد في بطن أمه، أو ولدته مع المتهب وزاد بعد الولادة ولو يسيرا، كأن يقف معه يوما أو يومين، وأما ولد الآدمية فلا يفرق بينه وبين أمه، بل يأخذ[٢] الواهب الولد بقيمته، أو تباع الأم والولد، ويقتسمان القيمة، والصحيح إما أخذ الولد بقيمته، وإلا تركهما. ذكره الأخوان. (زهور) و(بيان) فأما لو سقى الأرض بماء يملكه، هل يمنع ذلك من الرجوع؟ ينظر. وفي (البيان) يرجع المتهب بما غرم في حرث الأرض، وقصارة الثوب، ونحو ذلك، كما تقدم في الشفعة، ولعل كلام (الشرح) مبني على كلام المؤيد بالله في الشفعة.

---

(١) ولعله يستحق البقاء على قول الفقيه محمد بن سليمان، وفي بعض الحواشي: ويجب عليه قلع الشجر إذا طلب منه ذلك إلا أن يكون عليه ثمر، أو يكون له حد ينتهي إليه بقي بلا أجرة ، وقيل: بأجرة كما تقدم على المسألة السابعة من (الهداية) (سماع سيدنا حسن) رحمه الله تعالى. (قرز)

(٢) بعد الولادة، وأما قبلها فيجوز التفريق، كما لو استثنى الحمل. (قرز)

(متصلة)[١] كالسمن والكبر[٢] فإنه يمنع من الرجوع؛ لأنه لا يمكن التمييز بين الزائد والمزيد، فصار كالمستهلك.

قال الفقيه علي: ولو نقص بعد الزيادة لم يثبت الرجوع؛ لأنا لا نعلم أن الناقص تلك الزيادة، وأما المنفصلة كالولد والصوف[٣] والثمار ونحوها فإنها لا تمنع، وفي[٤] التفريعات إذا هزل العبد الموهوب، أو نسي القرآن الذي علمه[٥]، أو الصنعة[٦]، وعاد إلى حالته الأولى ثبت الرجوع؛ لأن زيادة هذه الأشياء تمنع من الرجوع.

---

(١) حصر ما يمنع الرجوع في الهبة، وهو في (شرح الفتح بلفظه)

أما الموانع في الهبات فإنها	عشر فدونك إن أردت بيانها
هبة لوجه الله أولقرابة	وكذا على عوض بكون مكانها
أو موت واهبها وقابل عقدها	أو خلطها مجهولة أعيانها
وهلاكها حسا وحكما فاعتبر	وزيادة فيها تغير شأنها
إما برسم أو بفعل ظاهر	بغراسة أو رفعة بنيانها
والدين عاشرها فكن ذا فطنة	كي تجتني الأثمار من أغصانها
فإذا سبرت بجمعها منظومة	فعليك موضعها تجد برهانها

(٢) اعلم أن لفظ الكبر ـ بكسر الكاف مع فتح الباء، وبضم الكاف مع سكون الباء، من دون فرق في المعنى، ولا يصح أن يقال: إن الكبر بالضم والسكون في العظم، وبالكسر والفتح لكبر السن، إذ لم يوجد ذلك في كتب اللغة. ذكر معنى ذلك المؤلف عليه السلام. (وابل).

(*) ينظر في زيادة الصوف؟ قياس ما ذكره في الإقالة أنه لا يمنع الرجوع.

(٣) ولو كانت متصلة بالحيوان. (قرز)

(٤) وهي للمتهب، ويبقى للصلاح بلا أجرة.

(٥) المتهب.

(٦) التي علمه المتهب

وقال في الانتصار: زيادة المعاني[(١)] كالصنعة، وتعليم القرآن[(٢)] وزيادة[(٣)] السعر لا تمنع الرجوع، وإذا جني عليه[(٤)] لم يمتنع الرجوع؛ والأرش للموهوب[(٥)] له.

(و) الخامس: أن (لا) تكون الهبة (وهبت لله)[(٦)] تعالى، فأما إذا كانت على وجه القربة، نحو أن يقول: وهبتك هذا[(٧)] لله تعالى لم

---

(١) الزيادة في المعاني، كالبرء من المرض[(١)] أو من العمى، أو من الجرح[(٢)] أو نحوه فإنها تمنع إذا وقعت الهبة وهو عليل ثم برئ. (بيان) المختار أنها لا تمنع؛ لأنها زيادة معان.

(٢) وحرث الأرض. (بستان)

(٣) قال في (الغيث): وهو المذهب.

(٤) وإذا جنى عليه الواهب كان رجوعا إذا كانت الجناية عمدا لا خطأ. (بيان بلفظه) (قرز)

(٥) إلى قدر قيمته. وقيل: بالغا ما بلغ. (قرز)

(*) أما إذا كان العبد الموهوب قد جنى في يد المتهب فإن كان قد سلمه بجنايته امتنع الرجوع لزوال الملك، وإن لم يكن قد سلم صح الرجوع ولو كان المجني عليه المتهب نخ قد اختار رقبة العبد لم يكن الخيار للواهب بين تسليمه بجنايته أو فدائه، فلو كان المتهب قد سلم الأرش، واختار رقبة العبد، ثم رجع الواهب رجع عليه المتهب بما سلم، كالنفقة للنماء (حاشية سحولي لفظا) يحقق ذلك. وقيل: لا يرجع بما سلم. (قرز)

(٦) لفظا، أو نية، ولو لفاسق. ذكره المؤيد بالله.

(٧) وينوب القبض عن القبول. وقيل: لابد من القبول. (تهامي) (قرز)

(*) أو ما يدل عليها كالمسجد ونحوه؛ لتضمن الأجر الأخروي. (نجري)

---

(١) وكذا كتابة الأوراق، المختار أنها لا تمنع الرجوع. (قرز) هكذا في (شرح) حسين عبد الله الاكوع.

(٢) وكذا الحديدة إذا جعلت سيفا أو نحوه، أو جعلت الخشبة بابا أو نحوه. (بيان) ويأتي على كلام (الشرح) و(اللمع) أنه لا يمنع. (بيان) (قرز)

يصح الرجوع فيها، وسواء كانت لذي رحم أو لأجنبي.

السادس قوله: **(أو لذي رحم**[١] **محرم)**[٢] وذلك كالأصول، والفصول، ونحوهما[٣] **(أو)** من **(يليه بدرجة)**[٤] كابن العم[٥]، والعمة، وابن الخال، والخالة، فإذا كانت الهبة لذي رحم محرم[٦] أو من يليه بدرجة لم يصح الرجوع فيها، سواء كانت لله أم لا **(إلا الأب)**[٧] فله الرجوع **(في هبة**[٨]........................

---

(١) ينظر لو وهب لعبد وهو ذو رحم له، وملك أجنبي، هل يصح الرجوع أم لا؟ في بعض الحواشي يصح الرجوع. (قرز) وقيل: لا يصح؛ فإن كان السيد رحما للواهب والعبد ليس برحم لم يصح الرجوع. (قرز)

(٢) نسبا لا رضاعا، ولو كافرا أو فاسقا. (قرز)

(٣) الأعمام والأخوال.

(٤) فلو وهب لمن بَعُدَ من قرابته، وصرح بأنه لصلة الرحم لم يكن له أن يرجع، ولو كثر البعد. (كواكب) وليس العلة الرحامة؛ لأنه قد قصد القربة بقصد الرحامة. قلت: هذا وجه قربة. (مفتي)

(٥) صوابه: كولد العم.

(٦) إلا أن يريد العوض ولم يحصل فله الرجوع. (قرز)

(٧) وليس الجد كالأب فلا يصح رجوعه. (شرح أثمار معنى) (قرز)

(*) لقوله ﷺ: (إلا الوالد فيما وهب لولده). (بحر) لفظ الحديث)لا يحل للرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما وهبه لولده). (بستان).

(*) ولو كافرا أو فاسقا. (حاشية سحولي)

(٨) فلو استهلك الأب ما وهب لطفله هل يكون رجوعا أم لا؟ قيل: يكون رجوعا مع العلم، ومع الجهل يضمن، ويكون غاصبا. ذكره في (الكواكب) (قرز)

(*) (مسألة): من وهب أمة، ثم وطئها كان رجوعا مع العلم. (بيان معنى) (قرز) لا غلطا. (بحر) لحصول قصد الرجوع مع العلم. (بيان) (فرع): وإذا ادعى=

طفله)[١] مهما لم يحصل أحد الموانع التي تقدمت[٢]، كأن تكون الهبة لله تعالى، أو يزيد الموهوب زيادة متصلة، أو يستهلكه حسا أو حكما أو نحوهما[٣] مما تقدم ذكره، فأما لو لم يكن طفلا بل كان بالغا لم يصح للوالد[٤] الرجوع فيما وهب له[٥]، فلو وهب له في صغره، وأراد الرجوع بعد البلوغ لم يصح ذلك.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إنه لا يجوز الرجوع للوالد مطلقا. ومثله عن المؤيد بالله.

وقال الشافعي: إن له أن يرجع مطلقا، صغيرا كان الولد أم كبيرا[٦]، قال: وإن سفل الولد.

= المتهب أمرا يمنع الرجوع في الهبة فعليه البينة به. (بيان معنى) (قرز)

(١) والمجنون كالطفل لبقاء سبب الولاية. وفي (حاشية السحولي) ما لفظه: وهل يصح الرجوع في هبته لولده المجنون أصليا أو طارئا قياسا على الطفل بجامع الولاية أم لا؟ الذي يذكره الوالد رحمه الله تقريرا للمذهب: أنه لا يصح. (قرز) وإنما هو مخصوص في الطفل. (حاشية السحولي لفظا).

(*) ذكرا، أو أنثى. (قرز)

(٢) وجملة الموانع عشر جمعها من قال:

خلط بجهل وتعويض وموتهما ... وللإله وذي القربى من النسب
ثم الهلاك ولو حكما زيادتها ... مع أتصال[١] بها أو دين متهب

(٣) كالخلط.

(٤) فإن قيل: قد قال ﷺ: (إلا الوالد فيما وهب لولده)؟ فالجواب: أن الكبير مخصوص بدلالة أخرى وقد قال ﷺ (إلا فيما وهبه لولده الصغير). (تعليق الفقيه علي)

(٥) لارتفاع الولاية؛ لأنه صار كالأجنبي. (بحر)

(٦) وقواه في (البحر) لقوله ﷺ: (إلا الوالد فيما وهب لولده).

---

(١) السمن والكبر والتاسع تعلق حق به. (هداية)

(وفي) صحته رجوع (الأم) فيما وهبت لولدها الصغير (خلاف) بين السادة، فعند المؤيد بالله، وهو محكي عن أبي طالب: لا رجوع لها.

وعن محمد، وأحمد ابني الهادي عليه السلام: أن لها الرجوع[١]، وهو قول الشافعي.

(و) إذا قال الموهوب له للواهب: رددت لك هبتك صح و(ردها) بهذا اللفظ (فسخ)[٢] للعقد، وليس بتمليك عندنا[٣].

وحكى أبو مضر عن المؤيد بالله: أن الرد تمليك[٤] إذا ورد على عقد.

(١) إذ لفظ الوالد يعمهما قلت: وهو قوي. (بحر)[١] واختاره المتوكل على الله.

(٢) بعد نفوذها. (قرز)

(٣) فإذا وقع الإيجاب والقبول في الهبة، ثم قال المتهب للواهب: رددت لك هبتك فهذا الرد فسخ لا تلحقه الإجازه ويصح قبوله ولو في غير المجلس، ولا يصح الرجوع فيه قبل القبول، ويصح في المجهول، ويصح تعليقه بالشرط، والمؤيد بالله يعكس هذه الأحكام، ذكر معنى هذا الخلاف في الزوائد، وهكذا الكلام في كل عقد يرد عليه الفسخ كالبيع.

(*) و(فائدة) الخلاف بين الفسخ والتمليك هو ما تقدم في الإقالة، يعني: فلا تلحقه الإجازة، ويصح قبوله في غير المجلس، ولا يصح الرجوع عنه قبل قبوله، ويصح في المجهول، ويصح تعليقها بالشروط. ذكره في (شرح الفتح). (حاشية سحولي)

(٤) ومثال الرد الذي يرد على عقد: أن تبيع منه شيئا وتعقد البيع، ثم يقول المشتري رددته هذا الرد، ورد على عقد البيع، وكذلك الهبة، والإجارة،=

(١) وحجة المؤيد بالله أن رجوع الأب مخالف للقياس، لكن لما ورد الشرع به قضينا به، ولا يقاس عليه الأم. (بستان)

وحاصل الكلام[١] في الرد على ما ذكره أبو مضر: أن الرد لا يخلو إما أن يرد على عقد أو لا، إن لم يرد على عقد[٢] رجع[٣] إلى العرف، فإن أفاد التمليك كان تمليكا، ولحقته أحكامه من اشتراط القبول، ولحوق الإجازة، وصحة الرجوع[٤]، وإن لم يفد التمليك عرفا بقي ذلك الشيء على ملك صاحبه[٥].

قال عليه السلام: وعرفنا أن لفظة الرد لا تفيد التمليك إن لم يتقدمه عقد، وأما إذا ورد على عقد متقدم[٦] فإن كان ذلك العقد مما يرد عليه الفسخ[٧] بالتراضي كالهبة والبيع رجع إلى العرف، فإن أفاد التمليك كان تمليكا، وإلا كان فسخا[٨].

= والنكاح ونحوها، والذي لا يرد على عقد أن يقول: ابتداء من دون تقدم عقد: رددت لك هذا. من (شرح السيد عبد الله المؤيدي) فظهر لك أن العقد على إيجاب وقبول، وغيره ما ورد على إيجاب من غير قبول.

(١) على أصل المؤيد بالله.

(٢) وهذا ليس بمراد هنا؛ لكنه أراد حصر لفظ الرد من حيث هو.

(٣) كأن يقول الغير ابتداء: رددت عليك هذا المال. (شرح أثمار)

(٤) قبل القبول أو بعده. (قرز)

(٥) ويكون إباحة في يد القابض، والمختار لا يكون إباحة إلا أن يجري عرف بأن لفظ الرد يكون إباحة. (قرز)

(٦) أو لفظ متقدم. (قرز) [كالنذر والوصية].

(٧) يعني: يصح التراضي على فسخ العقد، هذا معنى الورود.

(٨) وهذا حيث حصل الرد بعد القبول في البيع ونحوه، كالهبة، وسائر العقود، وفي النذر والوصية بعد انقضاء مجلس الإيجاب للحاضر، أو مجلس بلوغ الخبر بالنذر والوصية، فيكون الرد فسخا مع القبول له، أو قبض المردود، ولا يصح الرجوع كما تقدم في الإقالة. (عامر) (قرز)

وإن كان لا يرد عليه الفسخ(١) كالمهر(٢) فقال الفقيه يحي البحيبح: يكون لغوا(٣).

قال الفقيه علي: وفي كلام المؤيد بالله ما يدل على أنه يرد الفسخ(٤) على المهر(٥) ويبقى عقد النكاح فيكون كالبيع.

قال مولانا عليه السلام: وإذا قلنا: إنه فسخ من جهة المتهب، ولم يقبله الواهب فالظاهر أنه لا يتم(٦) الفسخ كفسخ البيع.

---

(١) فإن قالت المرأة: رددت عليك مهري، فإن كان عرفهم الهبة فهبة، كما ذكره المؤيد بالله. وفي (شرح الفتح) وإلا كان فسخا للمهر. ويرجع إلى مهر المثل.

(*) (فائدة): الذي (قرز) في (مسألة) الحناء إذا امتنع العريس من الحناء حتى يعطى شيئا من العقار من والده، أو والدته أو نحو ذلك، أنه إذاجعل من باب الحياء فلا يصح ذلك، وما أخذ بوجه الحياء فهو حرام، والذي (قرز) على سيدنا زيد بن عبد الله الاكوع أنه إذا حصل لفظ تمليك، وحصلت شروطه من قبول وغيره ملكه، وصح، وإن لم يقبل كان إباحة يرجع به مع البقاء، لا مع التلف. والله أعلم

(٢) صوابه كالنكاح. (قرز) وأما المهر فيرد عليه. (قرز)

(٣) إذ لا يرد على عقد النكاح فكذا عوضه. (شرح أثمار)

(٤) قوي (شامي)

(٥) وهل تستحق عوضه أشار في (الزهور) إلى أن ردها له يشبهه التمليك، فلا تستحق شيئا، بخلاف رده بالرؤية والعيب. وفي (البحر) هبة إن تعورف بها، وإلا لم يصح الرد. وقيل: يرجع إلى قيمته فقط، وهو أولى. (قرز) وهذا قياس ما ذكروه في رده بالعيب.

(٦) يعني: فيبقى على ملك المتهب. (قرز) حتى يقبل، أو يقبض، أو تقدم السؤال. (قرز)(١) وإنما احتاج هنا إلى أن يقبل أو نحوه لأن الفسخ بالتراضي=

---

(١) قيل: إنه إذا جرى عرف أن الفسخ يقع برد كل واحد منهما ما قبض فهو صحيح. مع العرف. (قرز)

(وتنفذ) الهبة **(من جميع المال)** إذا وقعت **(في)** حال **(الصحة**[١] **وإلا)** تكن الهبة في حال الصحة، بل كانت[٢] في حال المرض المخوف[٣] . . . .

= كالبيع، بخلاف ماله سبب يفسخ به كالخيارات فلا يعتبر رضاؤه، بل المعتبر علمه فقط ـ والله أعلم. (إملاء سيدنا حسن) (قرز)

(١) أو المرض المخوف ولم يمت منه. (قرز)

(*) (فرع) فلو وهب جميع ماله من رجل، ثم من ثان، ثم من ثالث كان للأول. (قرز) على قول (الأحكام) حيث لا يصح الرجوع. قال الإمام يحي: وعلى قول (المنتخب) يشتركون في الثلث، وفي (البحر) قلت: وهو سهو، بل يريد أن للأول ثلث الكل، وللثاني ثلث الثلثين، وللثالث ثلث الباقي[١]. (شرح بهران بلفظه)

(٢) (مسألة) إذا جعل المريض لزوجته شيئا من ماله عن مهرها وميراثها منه وقبلت، فإن كان قبضا ناجزا لم يصح[٢] في الميراث، ويفسد في المهر لجهالة حصته، وإن جعله[٣] وصية لبعد موته صح في المهر بحصته[٤] لا في الميراث فلا يبطل ميراثها. (بيان) [من كتاب الهبة] قال الفقيه يوسف: والحيلة الجامعة أن يقول: صالحتك بهذه عما يجب لك من المهر والميراث، وتقول الزوجة: قبلت، وأجزت، وكلما رجعت عن هذه الإجازة فقد أجزت هذا. (قرز)

(٣) هذا حيث مات منه[٥]. (بيان) فإن قتله قاتل، أو تردى من شاهق، أو =

---

(١) وحيث يصح الرجوع يكون للآخر. (قرز) كما سيأتي في قوله: «رجوع وعقد».

(٢) لأنه قبل استحقاقها له.

(٣) (مثاله) لو قضاها أرضا، ومهرها مائة، وميراثها يأتي قدر خمسين، استحقت قدر ثلثي الأرض، وهو حصة المهر. لكن الأقرب أنه يكون للورثة ثلث باقي ماله وصية، وثلثان مورثا للكل، كما في المسألة الأولى ـ يعني في (البيان) ـ وصدره في بعض النسخ. والأولى عدم صحة الوصية؛ لأنه إنما جعل لهم ذلك في مقابلة ما عينه لزوجته ميراثا، ولم يصح. (شامي)

(٤) إن رضيت بذلك.

(٥) صوابه فيه.

(فمن الثلث)[1] قال في الانتصار: الأمراض[2] منقسمة إلى مخوف الابتداء والانتهاء، وذلك كالحمى،[3] والرعاف، والإسهال[4] المطبقات، وجعل أبو مضر من هذا القسم البرسام[5]، وذوات الجنب،[6] . . . .

= غرق في حال المرض المخوف فينظر فيه؟ الأقرب أنه من الثلث. (مفتي) (قرز) وفي بعض الحواشي قلت: الظاهر أنه مات فجأة، وأنه ليس منه.

(*) (فصل) الأمراض المخوفة منها: القولنج[1] وذات الجنب، وابتداء الفالج، والحمى المطبقة، وهو المسبع، وخروج الطعام غير مستحيل، والرعاف الدائم، والإسهال المتواتر، والزحير[2] المتواصل، وطلق الحامل[3] وبعد الوضع حتى تخرج المشيمة، وظهور الطاعون في البلد، سواء وقع في الشخص أم لم يقع. من (التحفة للعامري)

(١) ويشاركها ما هو فيه. (قرز)

(٢) يعني: ما فعله في القسم الأول فمن الثلث، وفي الثاني كالصحيح، وفي ابتداء الثالث من الثلث، وفي انتهائه من الرأس، والعكس في الرابع. (بستان) (قرز)

(٣) المسبع، وهو الوهسة. (قرز)

(٤) وجع البطن، والسدم.

(٥) قال في (البحر) وهو بخار يصعد من الحمى إلى الرأس، يكون بسببه هذيان المحموم.(بحر) وفي (شرح (الأزهار) في الجنائز: هو نوع من الجنون(قرز) وقيل: السكوت، وهو كسكوت الموتى.

(٦) وجع تحت الاضلاع ناخس مع سعال وحمى.

---

(١) وهو انتفاخ البطن مع عدم الخارج.

(٢) الزحير بالحاء الصوت، والنفس بأنين، أواستطلاق بطن بشدة. وفي (القاموس المحيط ج: ١ ص: ٥١١) الزحير، والزحار، والزحارة بضمهما: الصوت والنفس بأنين، أو استطلاق البطن بشدة، وتقطيع في البطن يمشي دما، وأما بالجيم فلا معنى له. من خط شيخنا العلامة صفي الإسلام أحمد بن قاسم الشمط رحمه الله.

(٣) وعند دخولها في السابع، كما ياتي في الوصايا. (قرز)

والطاعون(١)، وإلى عكسه كالرمد، ووجع الضرس، والصداع(٢)، أو إلى مخوف دون الانتهاء كالفالج،(٣) وإلى عكسه: وهو السل،(٤) وأوجاع الرئة،(٥) والكبد(٦). وقال أبو مضر: الفالج(٧) مأمون، كالرمد، ووجع الضرس.

قال مولانا عليه السلام: وهذا ضعيف، والصحيح أن الفالج يخالفهما.

وقال أبو مضر: إن السل، والرعاف، وعلل البطن مخوف في أوله، فإذا تطاول كان مأمونا.

---

(١) حيث كان فيه، لا في البلد.

(*) قال في (روضة النواوي) إذا وقع الطاعون في البلد وفشا الوباء فهل يكون مخوفا في حق من لم يصبه؟ فيه وجهان أصحهما مخوف[1] وفي (حاشية السحولي) إلا من كان في بلد ولم يكن قد أصابه فصحيح. (حاشية السحولي) من كتاب الوصايا.

(٢) ولو مات منه فإنه يكون من رأس المال.

(٣) والفالج[2] علة تصيب الإنسان، وقد يتولد منها بطلان أحد الشقين، ويتولد منه الهزة في الأعضاء وغير ذلك. (زهور)

(٤) وهو الضعف مع السعال، أو مرض.

(*) ومن هذا النوع السدم، والتملي وهو انتفاخ البطن، فإنه سليم في أوله فإذا تطاول كان مخوفا. (شرح بحر) (قرز)

(*) بكسر السين وضمها. (قاموس)

(٥) يتولد منه السعال، فإن كثر أفسدها. (بيان)

(٦) ووجع الكبد يتولد منه صفرة العينين والوجنتين، فإذا كثر أفسدها. (بيان)

(٧) لأنه أول ما يثور على الإنسان يستمسك لسانه، فتسقط قوته فتطفي الحرارة الأصلية، فإذا استقر وانطلق لسانه صار فالجا، ولم يكن مخوفا. (بحر).

---

(١) قال في (المقنع): ومن كان في سفينة حال اضطراب البحر.

(٢) قيل: هو من علة البلغم.

قال مولانا ﷺ: وهذا ضعيف جدا.

(ويلغو شرط)[١] ذكر في عقد الهبة **(ليس بمال ولا غرض)**[٢] فلو شرط فيها شرطا فاسدا، وهو ما لا يكون مالا، ولا غرضا صحت الهبة[٣]، وبطل الشرط **(وإن**[٤] **خالف موجبها)** وذلك نحو أن يشرط أن لا يبيعها المتهب، أو أن لا يهبها[٥]، أو أن لا يطأها فإن هذا الشرط يلغو، ولا تفسد[٦] الهبة، وإن خالف موجبها[٧]، وقد ذكر أبو مضر من ذلك صورة وهو إذا وهب منه أرضا على أن تعود إلى الواهب بعد موت المتهب فإنها تصح الهبة[٨] ويبطل الشرط.

قال الفقيه يوسف: ويأتي مثل هذا لو وهب[٩] منه شيئا شهرا فإنها تأبد، ويبطل التوقيت[١٠] (و) إذا باع الواهب، أو وهب الشيء

(*) وهو ذهاب الحس والحركة.

(١) المراد عقد، وأما الشرط فيفسدها. (مفتي)

(٢) كتحريك الاصبع.

(٣) حيث لا تكون بيعا. (قرز)

(٤) الأولى حذف الواو. الواو واو الحال فلا اعتراض.

(٥) والعكس [أولى وأحرى].

(٦) ما لم يكن له غرض، وتصادقوا عليه. (مفتي)

(٧) لأن موجب الهبة أن تصح من المتهب جميع التصرفات.

(٨) لأنه أتى به عقدا.

(٩) أو نذر، أو تصدق، أو أوصى مؤقتا. (قرز) وكذا الإمضاء، والحوالة. (قرز)

(١٠) ولا يقال: هذا غرض؛ لأنه ليس بعوض عن الهبة، وإنما هو بمنزلة الاستثناء من الهبة، وليس بمال، ولا غرض، وإنما هو توقيت للهبة فيما ليس بمال ولا غرض. ذكره مولانا ﷺ. (نجري).

(*) قوي في الأعيان. (قرز) لا في المنافع فتوقيت. (قرز) ولفظ (البيان)=

الموهوب من غير المتهب[١] كان **(البيع**[٢] **ونحوه**[٣] **ولو بعد التسليم)** إلى المتهب **(رجوع)** عن الهبة **(وعقد)**[٤] للبيع، أو للهبة الأخرى.

قال عليه السلام: هكذا ذكر أصحابنا بالمعنى، وفيه نظر[٥]؛ لأنه عند أن لفظ بالبيع كانت الهبة في ملك الموهوب له فيكون رجوعا صحيحا، ولكن لا يكون بيعا، وقد تقدم نظيره في الإجارات[٦].

= ويصح التأبيد [التأقيت نخ] في هبة المنافع، كما في الإجارة، ولعلها تكون إباحة. (بلفظه).

(*) في الأعيان لا في المنافع فتوقيت. (قرز)

(١) أو منه (قرز)

(٢) (مسألة) إذا وهب رجل أرضا لغيره ثم بيعت أرض بجنبها، فإن شفع فيها الواهب كانت شفعته بها رجوعا في هبتها، ولا تصح شفعته على الأصح؛ لأن الرجوع في الهبة ملك جديد من حينه. (بيان) لأن البيع وقع والسبب في ملك الموهوب له.

(٣) وكذا لو وطئ الأمة، أو قبّلها[١] فإنه يكون رجوعا. (بيان) عالما لا غلطا فلا يكون رجوعا. (قرز) فيجب المهر، وتلزم قيمة الولد إن علقت؛ لأنه لا حق له.

(*) ينظر لو أقر بها للغير هل يصح؟ قيل: يصح، وكذا كل إنشاء يكون الجميع رجوعا. (شرح فتح) (قرز)

(٤) صوابه إنشاء.

(٥) لا نظر.

(٦) في قوله: وإذا عقد لاثنين الخ. (قرز)

(*) قال المؤلف رحمه الله: إنه لا يقاس هذا على ما تقدم؛ لأن الفسخ هنا موقوف على اختيار الواهب، وهناك على اختيار المستأجر فوقع الفسخ هنا بابتداء العقد الثاني فنفذ، بخلاف ما تقدم فلم يقع الفسخ بعقد المؤجر، بل بإجازة=

---

(١) ولو منع المتهب من الانتفاع لم يكن رجوعا، وكذا لو أنكر الهبة لم يكن رجوعا. (بيان) (قرز) وذلك لأن المنع في الهبة ليس رجوعا. (بستان)

واعلم ـ أنه أنما يصح البيع عند أصحابنا إذا كانت الهبة مما يصح الرجوع فيها، فإن كان الرجوع لا يصح لم ينفذ البيع بلا خلاف بين السادة، واختلف أصحابنا[١] هل يحتاج في نفوذ البيع هنا إلى حكم حاكم أم لا؟ فقال المؤيد بالله: ظاهر كلام الهادي أنه لا يحتاج، ومثله عن الناصر، والشافعي.

وقال أبو طالب، وأبو حنيفة، واختاره المؤيد بالله: إنه يحتاج إلى[٢] الحكم، وهذا الخلاف إنما هو مع المشاجرة[٣]، وأما مع المراضاة فلا يحتاج إلى حكم حاكم إتفاقا بين السيدين[٤].

قال الفقيه يحي البحيبح: وغيره من المذاكرين: والصحيح تخريج أبي طالب أنه يحتاج إلى حكم حاكم؛ لأن المسألة خلافية[٥].

قال أبو مضر: وهذا إذا اختلف مذهب الواهب والموهوب له، أما إذا اتفق مذهبهما[٦] فإن الرجوع يصح، ولا يحتاج إلى حكم حاكم إتفاقا[٧].

= المستأجر، وهي متأخرة على العقد فلم يصح القياس مع الفرق. (وابل)

(١) وهذا الخلاف إذا كان قبل القبض لا بعده فلا بد من التراضي أو الحكم[١] وفاقا. (كواكب) وقيل: الخلاف فيه كالخلاف في الصغيرة إذا بلغت وفسخت. (قرز)

(٢) قوي مع التشاجر.

(٣) ولو اتفق المذهب. (قرز)

(٤) ظاهره ولو اختلف المذهب. (حاشية سحولي)

(٥) لأن أحد قولي الناصر، وأحد قولي الشافعي: لا يصح الرجوع في الهبة. (بستان)

(٦) في صحة الرجوع، وأن ليس للموافق المرافعة إلى المخالف. (قرز)

(٧) مع المراضاة. (قرز)

---

(١) وظاهر (الأزهار) لا فرق. (قرز) حيث قال: ولو بعد التسليم.

(فصل)

في أحكام الصدقة

(والصدقة) في الحكم **(كالهبة إلا في)** ثلاثة أحكام[١] الأول: **(نيابة[٢] القبض[٣] عن القبول)**[٤] فإذا قال القائل: تصدقت عليك بكذا

---

(١) والرابع: أنه يكفي ما يتمول جنسه، وإن لم يكن له قيمة في القيميات، ويتسامح بمثله في المثليات، كما أشار إليه ﷺ في قوله: (ردوا السائل ولو بشق تمرة) أو كما قال.

(٢) لقوله ﷺ: (أو تصدقت فأمضيت) والإمضاء: الاقباض. ولإجماع المسلمين على دفع صدقة المتطوع إلى المتصدق عليه من غير قبول، فدل على أن القبض يغني عن القبول. (بستان).

(*) وإذا كان المتصدق عليه غائبا وقبله فضولي، وقبض آخر فأيهما أجاز صح، لكن حيث أجاز القبض ثبت له التصرف في الحال[١] لا إن أجاز القبول، فإن كان القابض والقابل واحدا فالحكم للمتقدم منهما؛ لأنه الذي حصل به الانعقاد، فإن رد انفسخ العقد، وإن أجازهما نفذ، وصح التصرف في الحال، وكذا إن أجاز الأول فقط، وكان هو القبض، وإن كان الأول القبول نفذ، لا التصرف في الحال، والوجه ظاهر. (معيار) (قرز)

(*) في المجلس قبل الإعراض؛ لأن القبض كالقبول، وله الرجوع قبل القبض، وينوب القبول مقام القبض. (قرز) وفي بعض الحواشي عن الإمام المهدي: بأن القبض يقوم مقام القبول، ولو في غير المجلس. (كواكب) وفيه نظر؛ لأنه عوضه، فيكون في محله، وهو المجلس. (كواكب) (قرز)

(٣) قال الفقيه يوسف التخلية لا تكون قبضا إلا بعد القبول.

(٤) فلو جمع بين لفظ الهبة والصدقة هل يعتبر بالصدقة فيكفي القبض، أم بالهبة فلا بد من القبول؟ أم يقال: يعتبر باللفظ المتأخر فيجعل الحكم له ؟. (حاشية السحولي) قيل: إنما تقدم من اللفظ فالحكم له، وعن الإمام عز الدين: =

---

(١) ينظر في التصرف قبل القبض؛ لأن الصدقة كالهبة. قد لحقت الإجازة الصدقة والقبض فلا اعتراض.

فقبضه[١] ملكه، وإن لم يقل: قبلته[٢]، بخلاف ما لو قال: وهبت لك كذا فإنه لا يملك بمجرد القبض، بل لا بد من القبول باللفظ.

(و) الحكم الثاني: **(عدم اقتضاء[٣] الثواب)** ممن تصدق عليه وهو العوض، فلو ادعى المتصدق أنه أراد العوض لم يكن القول قوله، بخلاف الهبة[٤]..............................

= أنه لا يلغى منه شيء، ويجعل لكل حكمه، ولا مناقضة، واستحسن هذا سيدنا زيد رحمه الله.

(*) ويغني الاقباض عن الإيجاب مع تقدم السؤال. (قرز) ولفظ (حاشية السحولي) فلو قال: تصدق علي بكذا فأعطاه كفى ذلك، بخلاف الهبة. (قرز)

(١) للإجماع أن القبض في الصدقة كاف.

(٢) وكذا الزكاة. (قرز)

(٣) أما لوصرح به نحو أن يقول: تصدقت عليك بهذا بكذا، أو على كذا كان الحكم للعوض ولغا معنى الصدقة، كما وهب لله وللعوض كما مر. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(*) الدنيوي. (شرح فتح) لا الأخروي الذي هو الآجر من الله تعالى. وفي عبارة (الأثمار) يقتضي الثواب، ولا يقتضيه. (شرح فتح) أراد بلفظ الثواب الأجر الأخروي من الله عز وجل فإن الصدقة تقتضيه، وبذلك امتنع الرجوع فيها؛ إذ هي كالهبة على عوض، وأراد بالضمير الراجع إلى الثواب الدنيوي، وهو العوض من المتصدق عليه، ومثل هذا يسمى الاستخدام في فن البديع، وهو حيث اللفظ له معنيان فيرد بظاهره أحدهما وبضميره الآخر، وفي بعض النسخ، ويقتضى الثواب لا الثواب، والمعنى كما تقدم، وكلتا النسختين إيهام تناقض التشبيه بإيهام التضاد من فن البديع. (بهران)

(٤) سيأتي في الدعاوي خلافه في قوله: إلا بعد التصادق على عقد يصح بغير عوض، قد حمل على ما سيأتي أنه مع التلف، وحيث المنكر المتهب. وعن الإمام شرف الدين: أنه في الدعاوي يدعي السقوط، وهنا يدعي الرجوع، فعلى هذا لا بد من البينة في استحقاق العوض، كما يأتي. (مفتي)

فإنها تقتضي[١] الثواب عند أبي طالب، قال: وهو الأظهر من مذهب أصحابنا.

قال في الشرح: وهو قول مالك[٢]. وقال المؤيد بالله، وأبو حنيفة[٣] - قال في شرح الإبانة: وهو قول عامة أهل البيت عليهم السلام: إنها لا تقتضي الثواب كالصدقة.

قال في الانتصار: خلاف السيدين إذا وهب لمن فوقه[٤]، لا لمن دونه، أو لنظيره فلا خلاف أنها لا تقتضي الثواب.

قال الفقيه علي: والخلاف بين السيدين إذا لم يحصل[٥] ظن أنه أراد العوض، أو أنه لم يرده، أما إذا حصل ظن عمل عليه وفاقا.

---

(١) لا يقتضيه، ولايقبل قوله، فعليه البينة. ولفظ (البيان) في الدعاوي (فرع) فأما في الأعيان فالظاهر فيها العوض وفاقا، ما لم يقر بالهبة ونحوها، مما يصح بغير عوض فإذا ادعى فيه العوض فعليه البينة، وكذا فيما جرت به العادة أنه يفعل لا للعوض، فمن دعا فيه العوض فعليه البينة. (بلفظه) من الدعاوي[١] قبل تسع مسائل من فصل بحكم للمشتري مع إنكار... الخ.

(٢) وهذا أيضا حيث أقر بالهبة وادعى العوض، فيكون القول قوله باطنا، فإن لم يقر بها بل قال: أعطيتك أريد العوض فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل في الأعيان العوض. (بيان)

(٣) وإن كان خلاف صريح مفهوم (الأزهار) هنا، لكنه صريحه في الدعاوي، والمذهب ما هناك[٢]. (سماع ح) (قرز)

(٤) في المال، أو السلطان، لا في العلم، أو من قرابة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم.

(٥) من المتهب.

---

(١) والأصل في هذا الباب أن كلمايصح بعوض وبغير عوض فعليه البينة، وذلك كالهبة، والصدقة، والطلاق، والعتاق. (غيث بلفظه) من الدعاوي من (شرح) قوله والعتق والطلاق.

(٢) لأن هناك صريح، وهنا مفهوم، والعمل بالصريح أولى.

قال: والخلاف إنما هو في لزوم العوض فيما بينه وبين الله تعالى، لا في أنه يصح من الواهب أن يدعي[١].

وقال الفقيه محمد بن سليمان: إذا ادعى أنه أراد العوض قبل عند أبي طالب[٢]، لا عند المؤيد بالله[٣].

واختلف أصحاب الشافعي في قدر الإثابة على ثلاثة أقوال الأول: حتى يرضى[٤].

---

(١) بل تصح الدعوى، وعليه البينة. (بيان) من الدعاوي. (قرز)

(٢) سيأتي لأبي طالب في آخر الفصل أنه لا يصح الدعوى على ما في الضمير فينظر. وقيل: إنه مبني فيما يأتي على أنه قد تلف، وهنا مع البقاء فلا مناقضة. (كواكب) (قرز) كلام (البيان) الذي هنا[١] في الهبة، وقد نقل على قوله: «وإرادته في التالف». (سيدنا حسن) رحمه الله.

(٣) وحجة المؤيد بالله قوله ﷺ: (تهادوا تحابوا) ولو كانت تقتضي الثواب لم يحصل التحاب. قيل: في هذا الاحتجاج نظر؛ لأن الهدية تقتضي الثواب عند الجميع، وأيضا فإن التحاب يحصل، وتقتضي الثواب. (غيث بلفظه)

(٤) لحديث الأعرابي الثقفي قال في (الانتصار): أهدى إلى النبي ﷺ ناقته فأثابه ثلاثا فلم يرض، وأعطاه ثلاثا أخر فلم يرض، وأعطاه ثلاثا فصارت تسعا فرضي. (زهور).

(*) وفي الحديث (من ابتدا إليكم معروفا فكافئوه) قال في (النهاية): وفي الحديث (لقد هممت أن لا اتهب إلا من قرشي، أو أنصاري، أو دوسي) أي: لا أقبل هدية إلا من هؤلاء؛ لأنهم أصحاب مدن وقرى، وهم أعرف بمكارم الأخلاق، ولأن في أخلاق البادية جفاء وذهابا عن المرؤة، وطلبا للزيادة. (ترجمان) قال في (الضياء) ودوس قبيلة من اليمن من الأزد، وذلك أن أعرابيا أهدى إلى النبي ﷺ بعيرا فأعطاه ثلاثة فلم يقبل، فزاده ثلاثة فلم يقبل، فزاده ثلاثة فقبل. (فائدة) فيما يعطى الزوج قبل ليلة الدخول للحناء من قريب، أو صديق، =

---

(١) يعني: القول قول المتهب.

الثاني: أن الإثابة بقدر القيمة[١]، وقواه الفقيه محمد بن سليمان[٢].

الثالث: على قدر العرف[٣]، وقواه الفقيه محمد بن يحي[٤].

(و) الحكم الثالث: (**امتناع الرجوع**[٥] **فيها**)[٦] بخلاف الهبة.

= وهو أن يعطيه سيفا، أو أرضا أو نحو ذلك، ولم يأت المعطي بلفظ يفيد التمليك، هل يملك أم لا؟ قال في (شرح المحرسي) ما لفظه: العطية إما هبة، أو صدقة، أو إباحة، أو نحو ذلك، وما يفتقر إلى العقد يبطل حكمه لاختلاله، والقياس العمل بالقرينة من كونه صدقة لحال المعطي، أو هبة، أو إباحة، وإما صحيحة أو باطلة تجري على كل شيء حكمه في بابه، والله أعلم. والذي قرر سيدنا العلامة زيد بن عبد الله الاكوع رحمه الله في (مسألة) الحناء أنه إن حصل بلفظ تمليك، وحصلت شروطه من القبول وغيره ملكه، وصح ذلك، فإن لم يقبل رجع مع البقاء لا مع التلف، ويعضد ما قاله المحيرسي من القرينة ما قالوا من أن من كان الظاهر معه القول قوله ـ والله أعلم. وفي (الهداية) ما لفظه: ويلحق بالهدية في عدم اعتبار اللفظ كل ما سلط دافعه المدفوع إليه عليه على التصرف فيه بنفسه، كالترافد في الأنكحة والمآتم الخ وهذا مسلم إذا كان العطاء منقولا، أو مسلطا عليه، وأما إذا كان غير منقول؟ فقيل: لا يصح إهداؤه، بل يكون إباحة. وقيل: بل يملك بالقبض. (حفيظ) وقيل: بل يبقى أمانة ـ والله أعلم.

(١) قياساً على النكاح الفاسد ونحوه.

(٢) قوي مع التشاجر. (قرز)

(٣) مع عدم المشاجرة. (قرز)

(٤) الرابع ما يتمول وإن قل. (روضة)

(٥) مطلقا، سواء كانت لرحم أو غيره.

(٦) وذلك لأنها متضمنة للقربة والثواب من الله تعالى. (بستان).

(*) والرابع: لو حلف لا وهب ثم تصدق لم يحنث.

(*) بعد القبول، أو القبض. (قرز) وإنما امتنع الرجوع في الصدقة؛ لأنها متضمنة للقربة، والثواب من الله تعالى.

(وتكره[١] مخالفة التوريث فيهما)[٢] فإذا وهب، أو تصدق[٣] على ورثته بشيء فالمندوب فيه أن يجعل ذلك على حسب[٤] التوريث **(غالبا)** يحترز من أن يفضل أحد الورثة لبره، أو لكثرة عائلته، أو لفضله

---

(١) تنزيه. (قرز)

(*) وذلك لأنه يؤدي إلى إيغال صدور الأولاد، ولقوله ﷺ: (ساووا بين أولادكم) ولقوله ﷺ: (اعدلوا بين أولادكم) والعدل ما فعله الله في الميراث، فما خالف فهو تفضيل. (بستان).

(*) أجاب مولانا المتوكل على الله فيمن ملك بعض أولاده دون بعض شيأ من ماله ما لفظه الجواب: أن النبي ﷺ لم يرض بتفضيل بعض الأولاد على بعض، فلا ينفذ فيما خالف مراد الله سبحانه ورسوله.

(٢) وفي كل تمليك. (قرز) وكذلك الوقف. (قرز)

(٣) أو نذر.

(٤) قال المؤيد بالله: ومع المخالفة تصح مع الكراهة. (بهران).

(*) ومن جعل تمليكا لولده الكبير على أن لا يقاسم أولاده الصغار لم يمنع ذلك من مقاسمته لهم، ويكون لهم الرجوع في التمليك؛ لأنه لا يملكه إلا إلى مقابلة ترك المقاسمة. ومثله في (البحر) (قرز)

(*) (مسألة): من قال لولده الكبير أو نحوه: أعطيتك هذا نصيبك من الميراث، والباقي تركته[١] لأولادي الصغار ملك الكبير ما ملكه أبوه بلفظ العطاء[٢] إذا قبله، والباقي يكون للصغار ثلثه وصية، وثلثان ميراثا بينهم الكل، فإن قاسمهم فيه الكبير كان للصغار الرجوع فيما ملكه أبوه بقدر نصيبهم فيه؛ لأنه في مقابل عوضهم، وهو تركه لمقاسمتهم، يدل على أن الرجوع يورث حيث مات الواهب قبل علمه بتعذر الغرض. (برهان)

---

(١) لأن لفظ تركت من ألفاظ الوصية. قال في (البرهان) لأن لفظ تركت من ألفاظ الوصية، إلا أن يجري عرف بأن لفظ تركة يستعمل في التمليك كان الباقي للصغار، يعني إذا قبل: لهم الأب. (بستان)

(٢) لأن لفظ الإعطاء يوجب التمليك.

فإن ذلك غير مكروه[(١)].

وقال الشافعي، ومالك:[(٢)] إن المساواة المندوبة[(٣)] أن يسوي[(٤)] بينهم، ولا يتبع التوريث **(والجهاز)**[(٥)] الذي يجهز الرجل ابنته[(٦)] به بحلية، أو غيرها **(للمجهز)**[(٧)] أي: باق[(٨)] على ملكه **(إلا لعرف)**[(٩)]

---

(١) إلى قدر الثلث، فإن زاد كره [له ذلك. وقيل: لا فرق ومثله في (حاشية سحولي) وظاهر (الأزهار) ولو زاد.

(٢) وروي عن الناصر، والإمام يحي، وأبي يوسف. (شرح بهران)

(٣) قلنا: لا عدل، ولا تسوية أفضل من عدل الله وتسويته في الميراث.

(٤) على الرؤوس. (شرح بهران) ذكرا أو أنثى على السواء.

(٥) بفتح الجيم للزوجة ونحوها.

(٦) أو زوجته أو غيرها. (قرز)

(٧) وأما ما يعتاد الناس من إعطاء المرأة صباح ليلة البناء بها، فإن المرأة تملكه بمجرد القبض من غير إيجاب ولا قبول، وإن كان عقارا على الصحيح. عن (فقهاء ذمار) (قرز) فإن لم يعطها شيئا ثبت في ذمته لها على قدر ما جرى به العرف من مثله لمثلها، ويجبر عليه؛ إذ قد صيره العرف واجبا شرعا كالمهر. (قرز) (سماع سيدنا علي رحمه الله تعالى)

(٨) مع بقائه، فإن كان قد أتلفته فلا شيء؛ لأنه إذا لم يقتض الهبة، أو الهدية اقتضى الإباحة على كل حال، فلا معنى لإيجاب الضمان. قال عليه السلام: وهذا مبني على أنه جرى به عرف، وإلا فهو يلزم القيمة إن كان قيميا، ومثله إن كان مثليا. (قرز)

(٩) قال الفقيه نجم الدين: أما عرفنا في هذا الزمان فهو يختلف بحسب اختلاف الحلية، فما صنع على قدر البنت من حجل، أو خلخال، أو مسكة، أو دملج فإنه يقتضي التمليك، وكذا ما فصل على قدرها من اللباس، وما لم يكن على قدرها من قلادة، ووسادة، ووشاح، ونحو ذلك من مرابط الذهب والفضة فإن ذلك لا يقتضي التمليك في غالب الأحوال، إلا للفظ أو قرينة. (زهور) ولعله حيث جهزت للزواجة، وأما لو فعل ذلك وهي في بيت أبيها قبل الزواجة فإنها=

يقتضي تمليكه إياها[١] أن يناوله إياها على وجه الهدية.

واعلم أن هذه المسألة على وجوه ثلاثة الأول: أن يكون ثم لفظ، أو قرينة حال تدل على التمليك كان ملكا لها اتفاقا، فاللفظ أن يقول: هذا لك[٢]، والقرينة أن يأتي من سفر، أو تقول هب لي كذا. فيسلمه إليها[٣].

الثاني أن يكون ثم لفظ، أو قرينة تدل على أنه عارية لم يملك اتفاقا، فاللفظ أن يقول لها: البسي هذا حتى احتاجه، والقرينة أن تكون عادته الارتجاع ممن تقدم من بناته[٤]، أو تقول: أعرني. فيسلمه إليها، ولا يذكر شيئا.

الثالث: أن لا يكون ثم لفظ ولا قرينة، فهذا فيه الخلاف، فعند الهادي، والمؤيد بالله: أن الجهاز باق على ملك المجهز[٥]، وعند أبي طالب، وأبي مضر قد ملكته.

قال الفقيه يحي البحيبح: لا خلاف في التحقيق، لكن كل بنى على عرفه[٦].

= باقية على ملك الأب، والظاهر أنه إنما فعله لمجرد تجملها، ولهذا ينقل لغيرها عند عدم صلاحيته لها. (شرح بحر لابن لقمان)

(١) ولا يصح الرجوع كالصدقة. (قرز)

(٢) وتقبل إن أراد الهبة، أو جرى عرف، وإلا فالظاهر أنه إقرار لها به. (قرز) يحتاج إلى المصادقة، وقال في (الزيادة) إن لم يكن له عادة فعادة بلده.

(٣) مع لفظ الإيجاب من الأب. وقال في (البرهان): لا يحتاج إلى لفظ ذكره في البرهان عن (الزيادات). (بستان)

(٤) مع الشرط في أول مرة، وفي (الغيث) مرتين، وكذا لو رجع في الأولى والثانية، وصادقته عليه، أو بين به. (قرز)

(٥) ما لم يكن قد أتلف. (قرز)

(٦) فإن قيل: كيف اختلف العرف والسيدان في وقت واحد؟ والجواب من وجوه أحدها: أن يكونا في بلدين. الثاني: أن يكون العرف اختلف بعد وفاة=

(والهدية[١] **فيما**[٢] **ينقل)** كالثياب، والحيوان، وسائر المنقولات

= المؤيد بالله. الثالث: أن يكونا في بلد واحد وعرفهما مختلف، وترجح لأحدهما غير الذي ترجح للآخر. (تعليق ناجي الحملاني)

(١) ولا بد من قرائن، كما يهدى في الولائم، والقدوم من سفر ونحوها. (غيث).

(*) وإذا أطعم المهدى إليه المهدي هديته بعينها لم تسقط عنه المجازاة؛ لأنه قد ملكها[١] بقبضها. (بيان) ويفعل المهدى إليه كفعله. (قرز)

(*) ولا يصح الرجوع فيها؛ لأنها تقتضي المجازاة، (قرز)خلاف الأستاذ، فإن اختلفا هل هدية أو هبة، فالقول قول المعطي. (بيان) (قرز) لأنه لا يعرف إلا من جهته. (بيان)

(*) ويقبل قول الصبي المميز فيما جاء به من الهدية أنه مأمور بها، والأمة، والعبد، فلو قالت: أهدى بي سيدي لك فيجوز وطؤها بعد الاستبراء. (قرز) ما لم يظن كذبها.

(مسألة) ويجوز أخذ ما بقي من الثمار بعد الجذاذ، ومن السنابل بعد الحصاد إذا جرى عرف به، ولم يعرف كراهة صاحبه. ذكره المؤيد بالله. (بيان) [ولا كان ليتيم، ولا مسجد، إذ لا عرف عليهم، وظاهر كلام المؤيد بالله أن العرف يجري على يتيم، ومسجد. (ديباج)]

(*) قال في (الأثمار): وإذا مات المهدى إليه قبل أن تبلغه الهدية فهي على ملك المهدي، ولا اعتبار بقبض الورثة، لأنها لم تهد إليهم. (تكميل) (قرز)

(*) (فرع): فلو أتلف الرسول الهدية قبل بلوغها إلى المهدى إليه فهي للمهدي، وإن اختلفا هل هي هدية أو هبة فالقول قول المالك. إذا كان بأجرة، أو جنى، أو فرط. (قرز) لأنها باقية على ملكه، وكذا من كتب كتابا فهو باق على ملكه حتى يقبضه المكتوب إليه، وملكه. (بيان) إلا أن يكون كتب إليه أن يكون الجواب على ظهر كتابه فإنه يجب رده، ولا يجوز له التصرف فيه. (قرز)

(٢) وفيما لاينقل إباحة فقط (حاشية سحولي) (قرز)

---

(١) إلا أن يقول: رددتها من غير استهلاك، فلو استهلكها المهدى إليه بذبح أو تقطيع أو نحوهما ضمن قيمتها، ولو قال: رددتها - والله أعلم. (قرز)

(**تملك**[١] **بالقبض**)[٢] من المهدى إليه، وإن لم يأت صاحبها بلفظ الإهداء، وعن الشافعي: لا تملك إلا بلفظ. وعن ابن أبي الفوارس: أن الذي يملك بالقبض في الهدايا إنما هو المأكولات فقط.

(**وتعويض**) الهدايا[٣] التي تهدى في العرسات وغيرها، حيث كان المعلوم أنما أهديت للأعواض (**حسب العرف**)[٤] فيها، فإذا كانت العادة جارية مستمرة بأن الولائم والمآتم[٥] ونحوها يفعل ذلك فيها؛ ليفعل المهدى إليه كما فعله المهدي فإنها تجب المكافأة، ويكون ذلك

---

(١) عبارة (الأثمار): وتملك بالقبض بإثبات الواو، وهي أولى لأن الأراضي لا يصح إهداؤها، فإن فعل كان إباحة. (قرز) صوابه: وتملك.

(*) وإذا مات المهدي فإنه يتضيق على المهدى إليه العوض، إلا أن يكون الورثة كبارا، أو يكون العرف جاريا بأنه لا يعوض إلا مثل ما فعل [ولو صغارا] وإن مات المهدى إليه ففرضه الإيصاء، ويتضيق على ورثته العوض. (تعليق مذاكرة) ويكون من رأس المال. (نجري) (قرز)

(*) وذلك لأنها أهديت مارية القبطية إلى النبي ﷺ فاستولدها من غير إيجاب ولا قبول، فولدت إبراهيم عليه السلام. (بستان) وأهدي إليه أواقي من مسك للنجاشي، ولم يكن من جهته إيجاب، وأهدى جعفر رضي الله عنه للنجاشي من دون إيجاب ولا قبول، وجرى بذلك العادة في العرسات ونحوها إجماعا. (بستان)

(٢) والتخلية كالقبض مع الرضاء من المهدى إليه. (قرز)

(٣) وكذا الضيافة لجري العرف. (شرح فتح) (قرز)

(٤) وبلا إيجاب وقبول، هذا مذهبنا على ما ذكره أبو مضر. قال: لأجل العرف، والعرف معمول به في كثير من المواضع. قيل: في كلام (الزيادات) إشارة إلى أنها إنما تملك بالاستهلاك كالإباحة.

(*) فإن لم يعلم المهدى إليه كم الهدية أو الهبة، أو كان عالما ولكن نسي وجب الأخذ بغالب الظن، ثم يستحل من الزيادة من المهدي لأجل الاحتياط. (غيث) (قرز)

(٥) وهي بعد الموت.

كالقرض فيما يصح القرض فيه، ويجب رد المثل، وفيما لا يصح القرض فيه نحو: ذوات القيم تجب[١] القيمة يوم الدفع[٢]، ويوم القبض[٣] كالبيع[٤] الفاسد سواء.

وعن الفقيه محمد بن يحي:[٥] العبرة بالعرف، فيقتضي في أيام الشدة أقل من أيام الرخاء. قال: ولا يجب مع الانتقال[٦].

نعم ـ فلو علم من قصد المهدي أنه لا يريد العوض لم يجب، ولهذا لا تجب المكافأة في النثار.

قال الفقيه علي: وكذا الضيافات في الغالب لا يقصد بها العوض، وهكذا يختلف، والعبرة بما فهم من القصد.

قال الفقيه علي: يتضيق القضاء بالطلب، أو بموت أيهما إلا أن يعرف رضاء من ورثة المهدي البالغين[٧]، أو بأن يجري للمهدي مثل ما

---

(١) وهذا مع التشاجر، وأما مع التراضي فالعرف جار برد المثل، وإن كان من ذوي القيم. (تعليق مذاكرة) (قرز)

(٢) من المهدي.

(٣) قيل: من المهدى إليه [(شرح بهران)].

(*) لعل هذا تكرار، أو عطف تفسيري.

(٤) فإن استويا تساقط.

(٥) قوي مع التراضي.

(٦) من جهة إلى جهة.

(*) لعل ذلك من الأشياء الخفيفة[١] كالزبد، والطعام، لا ما يعتاد بين الأنساب في الولائم من السمن ونحوه فلعله لا يسقط بالانتقال للعرف.

(٧) والعبرة بالعرف ولو صغارا.

(*) قال الفقيه محمد بن يحي: ولو طلب المهدي العوض من غير حادثة لم=

---

(١) كما يفعله الجيران ونحوهم.

جرى للمهدى إليه[١].

(وتحرم)[٢] الهدية[٣] حيث وقعت **(مقابلة لواجب أو محظور**[٤] **مشروط أو مضمر كما مر)**[٥]. . . . .

= يكن له ذلك. (شرح حفيظ) قلت: هذا نظري؛ إذ لو عرف القابض هذا لم يرض به عرفا، وللعرف تأثير. (مفتي) و(عامر) وقيل: ولو من غير سبب. **(قرز)** ويجب عليه أن يفعل كما يفعل المهدى إليه أولا. **(قرز)**

(١) قال في التعليق: ولو من غير جنسه. **(قرز)**

(٢) (فرع) وما يعطى أهل الولايات من الأرفاد في ولائمهم فإن كانت عادتهم المجازاة عليه حلت لهم، وإلا فهو رشوة لا تحل. ذكره المنصور بالله. (بيان)

(٣) والهبة والصدقة، وكذا سائر التمليكات. **(قرز)**

(٤) (مسألة) ما أخذ الشعراء على شعرهم هل يطيب لهم ذلك أم لا؟ الجواب: أنهم إن أعطوا لأجل الخوف من أذاهم وهتكهم للعرض لم يطب، وإن كان لغير ذلك فلا بأس. (وابل)

(٥) في البيع والإجارة وغيرهما من المضمرات، فإذا أهدى له ليحكم له، أو ليشهد له، أو ليفتيه، أو ليعلمه واجبا، أو ليفعل محظورا، أو ليمنعه حرم ذلك منه، ومن ذلك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حيث لا يفعله إلا بما يهدى إليه، وكذا ما جرت به عادة كثير من قضاة زمامنا، ومفتين أواننا، وعمال أهل دولتنا من أنه لا يفعل لك واجبا، ولا يمنع عنك منكرا إلا بذلك، بل ربما كانوا لا يمنعون نفوسهم من ضررك، وترك الكلام عليك إلى أولي الأمر إلا بذلك، وإن لم يحصل ما هنالك تسبب في إنزال الضرر بك، أو التلف، أو فعل التلف بك، وصار ذلك منتشرا واسعا متوسعا متزايدا، فنسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفقنا، ويعصمنا عن ذلك، ويرد كيد كل كايد في نحره ونفسه، وأن يحمينا مما هنالك بحقه عليه، وبحق كل ذي حق عليه. نعم ثم أنه لا يحسن من ذي الولاية من حاكم أو غيره، أن يفتح على نفسه ما يقتضي التهمة، من قبول الهدية، والضيافة، فإن النفس طموح تحب من أحسن إليها، ودفع التهمة واجب. (شرح فتح بلفظه)

في الإجارة على ذلك التفصيل[١] **(ولا تصح هبة[٢] عين لميت)**[٣] لأنه ممن لا يتملك، وأما هبة الدين فتصح؛ لأن هبة الدين إسقاط[٤]، وهو يصح الإسقاط[٥] عن الميت **(إلا[٦] إلى الوصي)** فإنه قد تصح هبة العين للميت للضرورة، وذلك حيث يحتاج **(لكفن[٧] أو دين)**[٨] قال الفقيه علي: ويصح أن يقبض الوصي للميت من الزكاة لأجل دينه[٩]

---

(١) من استواء التقديم والتأخير في المحظور، والتفصيل في الواجب، وكون ذلك يرد إلى الدافع مع الشرط، ومع الاضمار يجب التصدق. (حاشية السحولي)

(٢) المراد تمليك.

(٣) وكذا سائر التمليكات، إلا أن يقصد أحياء مكانه أو مشهده. (قرز)

(٤) ولا يحتاج إلى قبول الوصي. (قرز) وقيل: يقبل له من صلح

(٥) إجماعا. غاية

(٦) ويقبل، فإن لم يقبل لم تصح. (قرز)

(٧) لا ليتصدق عنه، أو نحو ذلك من القرب فلا يصح[١] وما فعل الميت سببه قبل موته، كوضع شبكة للصيد أو نحوها، فماوقع فيهابعد موته يملكه، ويقضى منه دينه إن كان، وإلا فلورثته. (بيان) من الهبة. (قرز)

(*) ونحوه من الأحجار، والماء، والحفظ، والبقعة.

(٨) لآدمي، أو لله تعالى، ولا يقال: إن هذا تبرع في حق الله وهو لا يصح، بل هذا تبرع للميت، لا تبرع عنه.

(*) ويقبل الوصي الهبة غير الدين مضيفا لها إلى الميت، وإلا لم يصح. (حثيث) فإن لم يكن له وصي فمن صلح حيث لا إمام، ولا حاكم، وإلا كان إليهما، ويكون الوارث مقدما حيث وجد[٢]. (قرز)

(٩) إذا كان مستحقا، أو كفنه، ولو هاشميا[٣] ولو زكاة نفسه. (قرز)

---

(١) ولا يصح من دون وصية.

(٢) مع عدم الوصي، وإلا فهو أولى من الجميع.

(٣) لأنه ينصرف إلى المصلحة، لا إلى الميت، وأما الدين فلا تحل الزكاة في قضاء دين الميت الهاشمي. (قرز)

أو كفنه[١].

(و) إذا اختلف الواهب والمتهب كان (**القول للمتهب**[٢] **في**) أمور منها (**نفي الفساد**) مثال ذلك أن يقول الواهب: وهبت منك وأنا غير عاقل، وأصله العقل[٣]، أو هو الغالب[٤] عليه، ويقول المتهب: بل وأنت عاقل، فإن القول قول المتهب؛ لأنه منكر للفساد، وكذلك لو ادعى أنه وهب وهو صغير[٥] أو مكره[٦] أو نحو ذلك[٧] من وجوه الفساد، هذا هو المذهب، وهو قول الهدوية، وأحد قولي المؤيد بالله.

وقال المؤيد بالله أخيرا: بل القول قول منكر الصحة.

قوله: (**غالبا**)[٨] احتراز من أن يدعي أنه وهب وهو غير عاقل

---

(١) ولو هاشميا. (**قرز**) مصرفا للزكاة. (**قرز**)

(٢) أو وارثه. (**قرز**)

(٣)بأن بلغ وهو عاقل. وقيل: المعروف من حاله العقل. (**قرز**)

(٤) أو استويا، أو التبس.

(٥) مع الإطلاق. (**قرز**)

(*) والحال أنه بالغ أما إذا لم يعلم بلوغه إلى الآن فالأصل الصغر، وكذا إذا أضاف إلى وقت وادعا أنه صغيرفيهبعدبلوغه(**قرز**)وينظر فيقوله: «أضاف إلى وقت» الخ لأنه قد تقدم في آخر البيع في (شرح التذكرة) أن عليه البينة؛ لأنه مباشر، بخلاف النكاح في الصغيرة؛ لأنه عقد لها وليها. قد تقدم في آخر البيع عن (الشامي) خلاف هذا وهو المذهب.(**قرز**)مع المصادقة من المتهب في الإضافة إلى ذلك الوقت المحتمل.

(٦) ما لم يكن مظنة للإكراه.

(٧) سكران، أو مضطر، أو الموهوب مجهول.

(٨) وهل يأتي مثل صورة (غالبا) في دعوى الواهب الجنون، وهو أصله، أو الغالب عليه أن القول قوله في سائر العقود، ولو أدعى البائع، أو المؤجر، أو المزوج أو نحوهم مثل ذلك أن القول قولهم، أم هذا خاص في الهبة، فما وجه=

وأصله الجنون[١]، أو هو الغالب عليه[٢] فإن القول قوله ها هنا وفاقا[٣]، وإن كان مدعيا للفساد؛ لأن الظاهر معه، فإن كان حاله يختلف[٤]، ولم يكن ثم غالب، بل استويا فقال الفقيه علي: الأصل عدم الملك[٥].

قال الفقيه يوسف: وهو يقال: إن العقد إذا احتمل وجهين حمل على ما يصح[٦].

وإن التبس الغالب قال الفقيه علي[٧] يحتمل أن يحمل على الصحة، فإن كان الغالب العقل أو هو أصله فهذا محل الخلاف المتقدم بين الهدوية[٨]، والمؤيد بالله، وإن لم يعلم أصله فعلى أحد قولي

= الفرق ؟. (حاشية السحولي) قال (الشامي): الظاهر عدم الفرق.

(١) أي: بلغ وهو مجنون. وقيل: المعروف من حاله الجنون.

(٢) يفهم من هذا ولو كان أصله العقل، حيث كان الغالب عليه الجنون فالقول قول الواهب، وليس كذلك، وعبارة (النجري) يحترز من أن يدعي الجنون وأصله الجنون؛ لأنه يفهم من عبارة (شرح (الأزهار) المناقضة في صورة (غالبا) وفي ما قبلها، ولم يوجد لفظ «أو هو الغالب» في نسخ (الغيث).

(٣) والصحيح في هذه الأطراف أن القول قول منكر الفساد.

(*) والمختار في صورة (غالبا) أن القول قول المتهب في جميع الأطراف، ما لم يكن أصله[١] الجنون، أو هو الغالب. (مفتي) (قرز)

(٤) ولم يعلم أصله.

(٥) فالقول للواهب.

(٦) فالقول للمتهب. (قرز)

(٧) ينظر ما الفرق بين قولي الفقيه علي؟ لعله يقال: له احتمالان. وقيل: في الأولى علم الاستواء، وهنا لم يعلم.

(٨) عندنا للمتهب.

---

(١) أي: المعروف من حاله. (قرز)

المؤيد بالله الأصل عدم الهبة، وأما على قوله الثاني والهدوية ففيه تردد، واختلاف[١] بين المذاكرين فقال الفقيه محمد بن يحي، والفقيه حسن: يحكم بصحة الهبة؛ لأن الصحة هي الأصل، والظاهر العقل.

وقال الفقيه يحي البحيبح: يحكم بفسادها؛ لأنه يرجع إلى الأصل، وهو أن لا هبة.

(و) لو ادعى الواهب أنه شرط العوض[٢] في هبته، أو أنه اضمره، وأنكر المتهب ذلك كان القول قول المتهب في نفي **(شرط العوض[٣] و)** نفي **(إرادته)** وإنما يقبل قول المتهب في نفي إرادة العوض **(في)** الموهوب **(التالف)**[٤] في يده، فأما إذا كانت العين باقية فالقول

---

(١) في الرجوع. (سماع)

(٢) يعني: عقدا. يعني: عوضا معينا.

(٣) سواء كان تالفا أم باقيا. وقوله في التالف عائد إلى الارادة فقط[١] فيقبل قول الواهب في إرادة العوض في الباقي، سواء قد حصل فيه أحد الموانع أم لا، وسواء وهب لذي رحم أم لغيره، وإنما لم يقبل قوله مع التلف؛ لأنه يدعي تضمينه، بخلاف ما إذا كان باقيا فهو عين[٢] ملكه.

(٤) حسا أو حكما. وقيل: حسا. (قرز)

(*) التقييد في التلف راجع إلى الارادة لأنها نفي، وأما في نفي شرط العوض فالوجه كون الأصل عدمه، ولا فرق بين البقاء والتلف؛ لأنه إذا أقر بالهبة وأدعى العوض فقد أقر ببطلان **الرجوع**، فإن بين بالعوض وإلا فلا شيء له، لكن المتهب أيضا مقر بصحة **الرجوع**، فماذا يكون، فيلزم أن يكون قيدا فيهما فينظر، ولو قيل: =

---

(١) ليرجع بها لا بعوضها فعليه البينة كما يأتي في الدعاوي.

(٢) والمختار أن القول قول المتهب في الباقي والتالف على قول المؤيد بالله؛ لأن قد تصادقا على عقد يصح بغير عوض. (قرز)

قول الواهب[١]؛ لأن له الرجوع، وهذا بناء على صحة الدعوى على ما في الضمير[٢]، وهو ظاهر قول الهادي، والشافعي. وعند أبي طالب،[٣] والقاضي زيد: لا يصح.

= يصح مع شرط العوض وإن كان مقرا بعدم صحة الرجوع، ويكون كفسخ المبيع لتعذر الثمن، ومؤاخذة للمتهب بإقراره لم يكن بعيدا فينظر، ولو قيل: دعواه العوض في عقد الهبة إقرار بعدم صحة الرجوع، ولم يصح إقراره لعدم مصادقة المتهب فيرجع ـ والله أعلم. (سماع سيدنا حسن) رحمه الله.

(*) وكذا سائر الموانع. (فتح) لا فرق؛ لأن الهبة على عوض إذا لم يحصل فله الرجوع، ولو حصل الموانع. (بحر) و(غيث معنى).

(*) قال الفقيه محمد بن يحي: وإنما كان القول قوله؛ لأن الواهب يدعي تضمينه بعد التلف، لا مع البقاء فهويدعي عين حقه. (غيث معنى)

(١) في الرجوع لا للعوض فعليه البينة. (كواكب لفظا)

(٢) ولا بد أن يكون العوض معلوما.

(٣) فإن قيل: قد تقدم أن الهبة تقتضي الثواب عند أبي طالب، فكيف يكون القول قول المتهب في التالف؟ قال في (الغيث): قد أجيب بجوابين أحدهما: لا تقتضيه إلا فيما بينه وبين الله تعالى. والثاني: ذكره الفقيه علي أنها تقتضي الثواب إن كان باقيا، أو امتنع فيه الرجوع؛ لأن ما يدعيه من مال نفسه، لا إذا كان تالفا فلا يقتضي الثواب؛ لأن ما يدعيه حينئذ من مال المتهب، فعليه البينة في التضمين[١]. (غيث) (مسألة) إذا ادعى الواهب أنه أراد العوض فعليه البينة وإلا=

---

(١) هذا تأويل لكلام أبي طالب؛ لأنه قال هنا: «البينة على الواهب بالعوض» وقال فيما تقدم: «الهبة تقتضي الثواب وهو العوض». فقيل: إن مراده هنا في ظاهر الشرع، ومراده فيما تقدم فيما بينه وبين الله تعالى. وقال الفقيه محمد بن سليمان، والفقيه حسن: إن هذا هنا مبني أنه قد تلف، والذي تقدم مبني انه باق، وله الرجوع فيه، والأول أولى. (كواكب) قال في (المقصد الحسن) في سياق كلام طويل ذكره في الطلاق ما لفظه: ومن ذلك أن يختلف هل هو هبة أو هدية؟ فالقول لمدعي الهدية؛ لأنها تقتضي العوض، بخلاف الهبة، بناء على أن الصحيح في المراد بقولهم: إن الهبة تقتضي العوض أن ذلك في باطن الأمر، لا في القضاء، فالظاهر عدمه، هذا ما يقتضيه =

نعم - وتكون يمين المتهب على القطع[١] حيث أنكر شرط العوض، وعلى العلم حيث أنكر إرادة العوض، وبينة[٢] الواهب في الطرف الأول على النطق[٣]، وفي الطرف الثاني على

= حلف المتهب ما يعلم بذلك منه إن ادعى أنه أضمره وإن ادعى أنه شرطه عند الهبة أو قبلها حلف على القطع. هذا في ظاهر الحكم وإن كان العوض عنها يجب في الباطن وهذا حيث أقر بالهبة ويدعي العوض وإن لم يقربها بل قال أعطيتك أريد العوض[١] فالقول قوله مع يمينه[٢] لأن الظاهر في الأعيان العوض. (بيان بلفظه) باختصار[٣] و(قرز) ما في (البيان) وهو إطلاق ما في الدعاوي لأن في المسألة اضطرابا قال (سيدنا حسن) رحمه الله قال سيدنا زيد والاحسن ما في (البيان)

(١) حيث هو القابل لا حيث أجاز، أو وكل. (وابل) (قرز)

(٢) أي: الطريق.

(٣) حال العقد. أو قبله.

= أصول الهادوية. (بلفظه) وقد حمل في (التذكرة) و(الأزهار) وغيرها قول أبي طالب: «إن البينة على الواهب في إرادة العوض» على ما إذا تلف الموهوب فلا رجوع له فيه، وأما في الباقي فالقول قوله؛ لأن له الرجوع فيه عن الهبة، كما حققه الإمام شرف الدين عليه السلام. (مقصد حسن) وفي (البيان) ما لفظه (مسألة) إذا ادعى الخ.

ولفظ (التذكرة) إن ادعى الواهب بعد تلف الهبة أنه أراد العوض، وقال المتهب: ما علمت. بيَّنَ الواهب، وإلا حلف المتهب ما علم، وإن كان باقيا قبل قول الواهب للرجوع. قيل أبو طالب والمنصور بالله: هذا إن ادعى عوضا مشروطا، أو متواطأ عليه، لا ما أضمره في نفسه. (بلفظه) ظاهر قول يحيى عليه السلام صحة الدعاوي على ما في الضمير. من (الهامش)

(١) بيان على أن لفظ أعطيتك ليست من ألفاظ الهبة فافهم، وقد تقدم أنها من ألفاظ الهبة.

(٢) سواء كان باقيا أم تالفا.

(٣) إلا ما جرت العادة بالتسامح - في جواز الاقدام لا العوض فيلزم عند الطلب. (قرز) - بعدم العوض فيمن نحوما يكون بين الزوجين والصديقين ونحوهما. (بيان) ومثله في (الكواكب) و(شرح النجري) وهذا في جواز التناول مع ظن الرضاء، لا في العوض فيلزم إذا ادعته عنده.

إقرار[١] الخصم[٢].

(و) إذا اختلف الواهب والمتهب في فوائد العين الموهوبة، فزعم الواهب أن الفوائد كانت حاصلة من قبل عقد الهبة[٣] ليأخذها، والمتهب أنكر ذلك، ويزعم أن الفوائد حصلت من بعد ـ فالقول قول المتهب **(في أن)** تلك **(الفوائد)** حصلت **(من بعدها)** مثاله: أن يهب أرضا، وأراد الرجوع فيها، وقال: وهبتها وهذا الزرع فيها فأنكر المتهب ذلك فقال: لم يكن فيها زرع، وإنما حدث في ملكي فالقول قول المتهب؛ لأن اليد يده على الأرض والزرع[٤] **(إلا لقرينة)** تقتضي أن الفوائد من قبل بأن ينظر في الزرع فإن كان لا يتأتى مثله في تلك المدة التي مضت من يوم الهبة كان القول قول الواهب[٥]، لكن لا رجوع له لأجل الزيادة[٦] ....

(*) وهو شرط العوض.

(١) أو على ما هو الحال. (قرز)

(٢) وهو المتهب.

(٣) ولم يزد.

(٤) فإن حلف بقي إلى الحصاد بغير أجرة؛ لأنه مغرور. (بيان)

(٥) والمسألة محمولة على أنه أدخله في الهبة، وإلا فهو له كما في البيع، ويبقى للصلاح بلا أجرة، أو كان البذر مما يتسامح به فيدخل؛ لأنه فائدة أصلية حيث نبت بنفسه.

(*) لكن ينظر ما فائدة «القول قوله» ولعل الفائدة لزوم أجرة بقائه إلى الحصاد. (قرز)

(*) ولا بينة، ولا يمين. (سحولي)

(٦) في الزرع، لا في الأرض فله الرجوع فيها، بخلاف الزيادة في الشجر فيمنع الرجوع في الأرض. ذكره في الكافي، خلاف الفقيه محمد بن سليمان. من (بيان حيث وبخطه) هذا هو الصحيح.

وإن كان يتأتى في مثل[١] هذه المدة، ولا يمكن أن يكون قبلها فإنه يكون للمتهب[٢]، وإن كان يحتمل الأمرين كان للمتهب[٣] أيضا إما لأنه من بذره، وإما لأجل الزيادة فإن أقام[٤] البينة أنه له ولم يزد[٥] ثبت

(*) وفي تسمية الزرع من الفوائد تسامح؛ لأنه إن كان موجودا حال العقد للهبة لم يدخل، فإن أدخل فهو من جملة الموهوب، وإن كان من عند المتهب فهو حدث في ملكه وليس بفائدة. (قرز)

(١) (مسألة): من وهب أرضا [أو شجرا] لغيره ثم رجع وفيها زرع، واختلفا هل هو من الواهب ولم يُرِد، أو هو من المتهب، فحيث يلتبس الحال القول قول المتهب؛ لأن اليد له، فإذا حلف بقي إلى الحصاد بغير أجرة؛ لأنه مغرور، وحيث يعلم من شاهد الحال أنه من قبل الهبة أو من بعدها، فيعمل به من غير بينة ولا يمين، وأن أقر المتهب أنه من قبل، وادعى أنه قد زاد فعليه البينة بالزيادة، ويبقى، ويلزمه الأجرة إلا لقرينة من قول الواهب فلا رجوع. (بيان بلفظه)

(٢) من غير بينة، ولا يمين. (قرز)

(*) ويبقى للصلاح بلا أجرة.

(٣) ويبقى للصلاح بلا أجرة. (قرز)

(٤) الواهب.

(٥) لا يحتاج إليه.

(*) فإن زاد بقاه إلى الحصاد بالأجرة. ذكره (النجري) لأنه لا غرر من الواهب، بخلاف ماذا كان البذر من المتهب، والزرع حدث بعد الهبة فإنه يبقى بلا أجرة؛ لأنه غره. (قرز)

(*) يعني: ولم يكن قد زاد، لا أن مراده أن الشهود يشهدون بذلك فلا يجب؛ لأن المتهب إذا ادعى حدوث ما يمنع الرجوع فعليه البينة. (من حاشية في الزهور).

(*) يعني: ولم يثبت أنه قد زاد، فإن قال المتهب: إنه قد زاد فالبينة عليه. (شامي)

له الرجوع، ويرجع عليه المتهب بالسقي[١] ونحوه[٢] عند الهادي عليه السلام، خلافاً للمؤيد بالله[٣] كالشفيع[٤].

(و) منها أن القول قوله في **(أنه قبل)** في المجلس فإذا أنكر الواهب القبول فإن القول قول المتهب **(إلا أن يقول[٥] الشهود بها)**

---

(١) لأنه للنماء.

(٢) عمارة الأرض بالحرث ونحوه.

(٣) والحاصل أن يقال: إذا تنازع الواهب والمتهب في هذه الفوائد، فالواهب يقول: هذه فوائد من قبل أن أهب وهي لي، والمتهب يقول: بل من بعد أن وهبت فهي لي، فنقول إن كان ثمة قرينة مع الواهب فالقول قوله، ويستحق الفوائد بشرط أن لا تكون تلك الفوائد قد زادت، فإن قد زادت استحق الفوائد للمتهب، وللواهب الأجرة، وإن كان ثمة قرينة مع المتهب بأن الفوائد من بعد الهبة، أو لا قرينة مع أيهما فالقول قول المتهب، وتكون الفوائد له، إلا أن يقيم الواهب البينة، فإن أقام البينة على أن البذر من قبل الهبة، ولم يزد الزرع استحق الرجوع، ولا شيء على المتهب، وإن أقام البينة على أن البذر من قبل الهبة، ولكن قد زاد الزرع فيستحق الزرع المتهب، وللواهب الأجرة. من (فوائد القاضي محمد بن محمد الشجني رحمه الله تعالى)

(٤) ولا يقال: قد تقدم، وليس على الراجع ما أنفقه المتهب؛ لأن هذه النفقة أو الغرامة للنماء، كما تقدم في (الهامش) (*) المختار كلام المؤيد بالله؛ لأنه أنفق على ملكه وقد تقدم.

(*) كما أن المشتري يرجع على الشفيع بما غرم على المبيع مما لا رسم له[١] عند الهادي، لا عند المؤيد بالله.

(٥) جعل أصحابنا الشهود كالعدلة في العِشْرة، فيكفي عدل[٢] واحد؛ لأنه خبر لا شهادة. (قرز)

(*) قيل: ولو امرأة. (قرز) حيث هي عدلة، أو واحداً[٣] وإن لم يأت بلفظ=

---

(١) ويحتمل أن يغرم له على أصل المؤيد بالله لأنه عارية.

(٢) ولا يشترط عدد الشهود ولا لفظها، بل يكفي ولو واحداً.

(٣) ولو فاسقاً بل لا بد من العدالة.

أي: الحاضرون عند عقدها **(ما سمعنا)** المتهب قبل فإنه لا يقبل قوله حينئذ **(أو)** يقول **(الواهب وهبت)** منك **(فلم تقبل[٢] واصلا كلامه)**[٣] أي: ويكون قوله فلم يقبل متصلا بقوله: وهبت منك، ويقول المتهب: بل قبلت فإن القول هنا قول الواهب **(عند المؤيد[٤] بالله)** وقواه الفقيهان محمد بن سليمان، ويحي بن حسن البحيبح.

وقال أبو مضر: القول قول المتهب[٥]، وقواه الفقيه محمد بن يحي.

= الشهادة؛ لأنها قرينة لا شهادة؛ لأنها على نفي. (شامي)

(٥) مطلقا ـ سواء كان قول الواهب جوابا أو ابتداء، وهل يأتي مثل هذا في بعت منك، أو أجرت، أو زوجت ونحوها فلم يقبل، فيكون على الخلاف أم يختص بالهبة ؟. (حاشية السحولي) قد ذكروا أن البيع كالهبة. (قرز)

(١) لأنه دعوى.

(٢) أو منفصل لعذر. (بحر).

(*) لأنه أقر بالهبة، والظاهر القبول، وقوله من بعد: «لم يقبل» دعوى فيحتاج إلى البينة كما تقدم في الشفعة.

(٣) قيل: إن الخلاف إذا كان قول الواهب بعد دعوى الهبة، فأما حيث أقر الواهب، ثم ادعى عدم القبول فالبينة عليه اتفاقا. (بيان) فعلى قول المؤيد بالله هو مضطر إلى ذلك؛ لئلا يكذب، بخلاف ما إذا أقر من غير دعوى فليس ملجأ إلى إقراره. (شرح) حميد.

(*) (اعلم) أن المؤيد بالله عليه السلام فصل بين الهبة والبيع في هذا الحكم فقال: لو قال القائل: بعت، ولم يقبل أن القول قول المشتري، ولعله بناه على ما ذكره في الأيمان أن الهبة بلفظها تتناول الإيجاب فقط، بخلاف لفظ البيع فهو للإيجاب والقبول.

(٤) قد تقدم لأبي مضر في آخر الشفعة أنه يقبل مع الوصول فينظر في الفرق؟ لعل الفرق أن لفظ الهبة عبارة عن الإيجاب والقبول، ولا تسمى هبة إلا ما حصل فيه الأمران، فقوله: «لم يقبل» رجوع عن الإقرار بالهبة، بخلاف ما تقدم فإن قوله:=

قوله: «واصلا كلامه» يعني: فلو فصل كلامه كان القول قول المتهب[١]

(فصل)

في العمرى والرقبى والسكنى

اعلم أن العمرى[٢] مشتقة من العمر لما كانت العطية عمر المعطي، أو المعطا.

والرقبى: من الترقب؛ لأن كل واحد يترقب موت صاحبه[٣]، أو من الرقبة، لأنه يجعل الرقبة له.

واعلم ـ أن العمرى والرقبى داخلتان في العارية والهبة، فما دل عليهما دل عليهما، ويدل عليهما خصوصا قوله ﷺ: **(لا تعمروا[٤]، ولا ترقبوا، فمن اعمر أو أرقب كانت له ولعقبه بعده)**[٥] ولا خلاف في جواز العمرى بين جمهور الفقهاء، وعن بعض المتقدمين[٦] أنها لا تجوز، وأما الرقبى فجائزة عندنا، والشافعي. وقال أبو حنيفة،

= أشتريتهما ليس إقرارا بالصفقة حتى يكون قوله: «صفقتين» رجوعاً عن ذلك. من (إملاء مولانا شرف الدين الحسين بن القاسم).

(١) وفاقا.

(٢) بقول القائل لغيره: أعمرتك هذا الدار عمرك. (شرح بهران)

(٣) هذا حيث وقت بذلك، وتكون عارية.

(٤) نهي إرشاد.

(٥) هذا في المطلقة.

(٦) هم قوم من الفقهاء؛ لما رواه في قوله ﷺ: (لا تعمروا) الخ قلنا: أراد عمرة الجاهلية حيث يسترجعونها بعد موت المعمر؛ لقوله في آخر الخبر: (وهي له ولورثته). (بحر)

ومحمد[١] لا تجوز.

(و) اعلم أن **(العمرى والرقبى)** تقعان[٢] على وجهين الأول: إيقاعهما **(مؤبدة ومطلقة)**[٣] وهما في هذا الوجه **(هبة تتبعها أحكامها)**[٤] فإذا قال الرجل للرجل: أعمرتك داري هذه، أو ضيعتي أو جاريتي، أو نخلتي، أو دابتي، أو أرقبتك ذلك أبدا، أو مطلقا[٥] من

---

(١) كذا عن مالك، فإنه قال: ما أدري ما الرقبى. قال عليه السلام: ولعل مالك لم يبلغه ما ورد في الرقبي. قال عليه السلام: ولله در من اعترف بالتقصير من العلماء؛ لأن الإقدام على الشيء من غير بصيرة جهل ـ نعوذ بالله منه. (بستان)

(٢) بالتاء الفوقانية بنقطتين من أعلى.

(٣) وإذا اختلف المعمر والمعمر في التقييد والتأبيد، فالقول لمدعي التأبيد؛ لأن التوقيت وجه طارئ فيبين مدعيه، وعلى الجملة أن كل عقد يصح مطلقا ومقيدا، فعلى مدعي التقييد البينة. (غيث)(قرز)

(*) ونحو التأبيد أن يقول: لك كذا ولورثتك بعدك، ونحو ذلك. (أثمار)(قرز)

(*) ويكره[١] الوطء في المطلقة مع الشك في الاطلاق [فإن وطئها جاز عملا بالظاهر. (بيان)]

(٤) إذا صدرت ممن يعرف وضعها[٢] (حاشية سحولي) وقيل: لا يشترط أن يكون الناطق عالما أن ذلك [اللفظ] موضوعا لذلك لأن ذلك صريح. (شرح بحر)

(*) مع معرفة وضعها لذلك، وإلا فلا حكم للفظ. (حاشية سحولي)

(٥) قال الفقيه يحي البحيبح: وكذا إذا قال: أعمرتك هذا الشيء مدة بقائه[٣] وقال السيد يحي بن الحسين، والفقيه محمد بن سليمان: بل تكون هذه كالمؤقتة.

---

(١) تنزيه. (قرز)

(٢) كما في الظهار. (قرز)

(٣) وقواه في (البحر) ومثله في (شرح الفتح) و(الغيث)

غير تأبيد ولا تقييد[١] كان ذلك هبة تتبعها أحكام الهبة، فتفتقر إلى القبول في المجلس، ويجوز الرجوع فيها[٢].

(و) الوجه الثاني: إيقاعهما (**مقيدة**)[٣] نحو أن يقول: أعمرتك جاريتي مدة عمرك[٤]، أو عمري، أو سنة،أوسنتين، أو نحو ذلك فهذه(**عارية**)[٥] تتبعهاأحكام العارية،فعلى هذا لا يجوز للمعمر أن يطأها[٦]، فإن أنكحها المالك فالمهر له[٧] لا[٨] للمعمر، لا يقال: القياس أنه للمعمر؛ لأن له الفوائد الفرعية، والمهر من جملتها؛ لأنا

---

(١) أي: مؤقتة بمعلوم أو مجهول.

(٢) حيث تصح. ما لم يحصل أحد الموانع. (قرز)

(٣) والتقييد بعمر الحيوان المعمر كالمطلقة فتكون هبة. قال مولانا عليه السلام: وهو قوي؛ إذ التقييد بذلك لا يفيد شيئا. (غيث) وقيل: كالمؤقتة. (بيان) ولا يبعد فهمه من (الأزهار).

(٤) أو عمرها. (قرز)

(٥) وتخالف العارية في مسئلتين أحدهما: أنه لا يحد مع الجهل. والثانية: تناول الفوائد الأصلية والفرعية إلا الولد. (دواري). (قرز) فتخالف العارية بحكم آخر، وهو أنه يجوز له أن يعمر، أو يرقب، أو يعير، بخلاف العارية. (بيان) وظاهر (الأزهار) خلافه، وصرح في (شرح الأثمار) أنه لا يعير، كما في (الأزهار).

(٦) وإذا كانت مؤقتة، فروى الفقيه يوسف عن مهذب الشافعي أن الزكاة تجب على المعمر، والمرقب، وهو محتمل النظر، فيكون وجوبها على المالك. (كواكب)

(٧) وأرش الجناية له. (قرز) والأجرة.

(٨) في (حاشية سحولي) ما لفظه: لا إذا لزمته كالمهر بوطئه لها جاهلا، أو وطئها غيره جاهلا، أو غصبها غاصب فالمهر فيهما، والأجرة للمالك. (بلفظه)

نقول: إن الفوائد الفرعية مباحة له، فهو لا يملكها، بل يباح له الانتفاع بها فقط، لا أخذ العوض[١] عليها، ولهذا لم يجز للمعمر أن يطأ الجارية المعمرة إعمارا مقيدا؛ لأن الفروج لا تحل بالإباحة، فإذا كانت العمرى أو الرقبى مقيدة كانت عارية **(تناول إباحة)**[٢] الفوائد **(الأصلية[٣] مع الفرعية)**[٤]. . . . .

---

(١) كذا إذا غصبها غاصب، ووطئت عنده، أو استعملها الغير فما لزم فهو للمعمَّر والمرقَّب، لا للمعمِّر والمرقِب، واختار المؤلف أنه إذا وطئها وجب عليه تسليم المهر لمالك الأمة، وإن وطئها غيره سلم المهر له، أي: للمعمَّر؛ وفاء بالغرضين. ذكر معناه في (شرح الفتح) وقيل: إن المهر للمالك مطلقا؛ لأنه عوض ما لا تتناوله الإباحة وهو الوطء، وسواء لزمه، أو لزم الغير. (سيدنا علي رحمه الله)

(٢) (تنبيه) وقولنا: إن الفوائد مباحة للمعمر، وليست ملكا له يقتضي أنه لا يصح منه بيع شيء منها، ولا المعاوضة عنه بأي وجه، ككل مباح له. (شرح أثمار) سيأتي في الوكالة في قوله: «عكس الوصي والمباح له» الخ أنه ذكر في الحاشية عليه أنه يجوز التصرف، وظاهره بالبيع وغيره، فينظر في (شرح الأثمار) فله البيع وغيره، وقد قال في (حاشية السحولي): إتلافا ومعاوضة. (قرز)

(٣) إتلافا ومعاوضة. (قرز) [(حاشية سحولي)

(٤) ولعله يريد بالفرعية الاستعمال، وذلك كالركوب ونحوه. (قرز)

(*) قيل: ينظر ما أراد بالفرعية؛ لأنه إن أراد المهر فقد قالوا: إنه لو وطئها مع الجهل لزمه المهر لمالكها، وقد ذكر في الحفيظ أن المهر للمعمر فلعله المراد هنا، وإن أراد الكراء ففيه نظر؛ لأنه ليس له أن يكريها، وإنما أبيح له الانتفاع كالموصى له بالمنافع، وإن أراد إذا غصبت فالغاصب إنما أتلف منافعها على مالكها، فيكون الكراء له، لكن يكون للمعمر الانتفاع بذلك، ولعله المراد هنا. (رياض) ومثله في (شرح الفتح) وظاهر كلام (البحر) هنا أنه لا يجوز الانتفاع بالأجرة وبالمهر. (قرز)

فيجوز للمعمر أن ينتفع[١] بالصوف، واللبن، والثمر **(إلا الولد)**[٢] فإنه مستثنى من الفوائد الأصلية[٣]، فلا يجوز للمعمر استهلاكه[٤] **(إلا فوائده)**[٥] فللمعمر أن ينتفع بفوائده، كما ينتفع بفوائد أصله.

(والسكنى) تقع على وجهين أيضا أحدهما: **(بشرط البناء)**[٦] على الساكن، وهذه **(إجارة فاسدة)**[٧] فإذا دفع إلى رجل عرصة[٨]، وقال: ابنها، واسكنها بالبناء، أو اسكنها بشرط بنائها كانت إجارة فاسدة.

(و) الوجه الثاني: إيقاعها **(دونه)** أي: من دون شرط البناء

(*) ولفظ (حاشية السحولي) في الفوائد الفرعية استعمالا لا معاوضة، والأصلية كالصوف والبيض ونحوه إتلافا ومعاوضة. (قرز)

(*) استعمالا، لا معاوضة. (حاشية سحولي) (قرز)

(١) وأما البيض فيجوز استهلاكه، وينظر فيه لو صار فراخا قبل خروجه، هل يجوز استهلاكه، أو هو ولد؟ قيل: هو ولد. و(قرز) حيث حضنت بيض نفسها بنفسها، لا غيرها. (قرز)

(٢) ما تناسل فقط. (شرح فتح)

(٣) وولد الولد ما نزل؛ إذ هوكالعضو منها. (كواكب) [ومثله في (حاشية سحولي)]

(٤) فينتفع به وبفوائده، ولا يستهلكه. (بيان لفظه)

(٥) غير ولده فيكون كأصله.

(٦) ونحوه، كحفر مدفن.

(*) أو جرى عرف.

(٧) فسادها لأحد أمرين انطواؤها على جهالة المدة. الثاني: انطواؤها على بناء مجهول. لفظ حاشية: ووجه الفساد جهالة الآلة، وفقد العقد في غير المحقر، وجهالة المدة، واختلاف صفة البناء.

(*) أو صحيحة إذا كملت شروطها، أو كانت من المحقرات.

(٨) بفتح العين، وسكون الراء. (قاموس)

وهذه(**عارية**)[١]نحو أن يقول: اسكنتك هذه الدار،أو اسكنها فإنها تكون عارية، وسواء كانت مطلقة، أم مؤقتة، والسكنى حيث هي إجارة، أو إعارة يجب أن (**تتبعهما أحكامهما**) فيتبع السكنى بشرط البناء أحكام الإجارة الفاسدة، ومن دون اشتراطه أحكام العارية، أما حكم الأولى[٢] فالباني للعرصة لا يخلو إما أن يكون بناها بنقضها الأول، أو بنقض منه[٣]، إن بناها بنقضها[٤] الأول فله أجرة المثل[٥]، وإذا سكن

(١) (مسألة): وإذا مال الجدار في الدار المؤجرة، أو المعارة[١] (**قرز**) فعلى مالكه إصلاحه[٢] (**قرز**) فلو غاب أو امتنع لزم المستعير أو المستأجر إصلاحه، حيث يكون في سقوطه تعديا، ويرجع بما غرم، فإن لم يصلح حتى سقط على[٣] الغير أو ماله ضمن[٤] لأن إمساكه له من غير إصلاح فيه تعدٍّ[٥] ذكره الفقيه يوسف (بيان) ولا رجوع، ولا تحمله العاقلة. (**قرز**)

(٢) وهي السكنى بشرط البناء.

(٣) بإذن منه، أو لعدم الأول ولم ينوها للمالك، أو خلطه فالتبس؛ لأنه قد ملكه، وإلا فمتعد.

(٤) بتحريك القاف والنون البناء. وبكسر النون وسكون القاف البعير المهزول. (ضياء)

(٥) حيث بناها بنفسه، وأما لو استأجر من يعمر رجع بالغرامة. قلت: أو كثرت .(**قرز**) إلا أن يزيد على أجرة المثل، وكان يمكنه بدونها. (**قرز**)

(١) وغيرها كالوديعة والمغصوب. وأما ولي الصبي ونحوه إذا لم يصلح ما مال من جداره حتى جنى على الغير أو مال الغير فالأصح أنه يضمن بعد علمه وتمكنه. وقيل: لا لانعزاله بتفريطه. (حثيث) يقال: التراخي لا يوجب الإنعزال كما يأتي في الوصايا.

(٢) حيث علم وتمكن من الإصلاح بفعل معتاد. (**قرز**) ومن الإصلاح الهدم. (**قرز**)

(٣) تضمن العاقلة.

(٤) حيث علم، وتمكن من الإصلاح. (تهامي) (**قرز**)

(٥) مع العلم والتمكن. (**قرز**)

فعليه أجرة المثل[١] فيسقط المثل بمثله[٢]، ويتراجعان في الزائد، وإن بناها بنقض منه[٣]، فإن سكن العرصة فعليه أجرة المثل[٤]، وإذا طلب صاحب العرصة منه نقض البناء، أو منعه من السكنى فإن تراضيا هو ومالك العرصة بأخذ البناء عوضا[٥] عن الأجرة جاز[٦]، وإلا لزمته من أحد النقدين، وهو[٧] في البناء بالخيار[٨] إن شاء طلب قيمته قائما ليس له حق البقاء[٩]، وتركه لرب العرصة، وإن شاء رفعه[١٠] وأخذ أرش النقصان[١١]، وهو ما بين القيمتين قائما ليس له حق البقاء[١٢]،

(١) عرصه[١]، لا دارا معمورة. (قرز)
(٢) الذي (قرر) أن عليه أجرة المثل للدار؛ لأن البناء لمالك العرصة.
(٣) لعله حيث كان لفساد الأولى، أو لعدمها، أو كان بأمر المالك ونواها له، أو خلط والتبس؛ لأنه قد ملكه، وإلا فهو متبرع لا أجرة له(قرز)
(٤) عرصة لا دار. (قرز)
(٥) ويكون من باب الصلح. (وشلي)
(٦) ويكون صحيحا عند المؤيد بالله؛ لأن المعاطاة مملكة عنده، لا عند الهدوية. (قرز)
(٧) أي: الباني.
(٨) ثبوت الخيار حيث نوى لنفسه، أو أطلق، وأما لو بنا بنية الآمر له فليس له إلا أخذ قيمته قائما ليس له حق البقاء، وليس له النقض. (ذماري) وقال (الشامي): القياس أنه يأخذ قيمة الآلات، وأجرة العمل. (قرز)
(٩) وهذا حيث كانت السكنى مطلقة أو مؤقتة قبل انقضاء الوقت، فإن كانت مؤقتة وقد انقضى الوقت فلا شيء، بل يرفعها، ولا خيار، وكذلك لو شرط عليه. (قرز)
(١٠) لعله حيث بنى لفساد الأولى أو لعدمها، أو كان بأمر المالك وإلا فلا خيار له. وقيل: لعله لا فرق بين فساد الآلة وعدمه؛ لأنه أمره بالبناء، فلا يكون متبرعا؛ لأنه قد أذن له به ولم يعين له البناء بها. (سماع أحمد الهبل)
(١١) وقيمة ما تلف من الآلة بسبب النقض.
(١٢) إلا بموجب.

(١) وكذا ما غرم.

ومنقوضا[١]، وإن لم يمنعه[٢] رب العرصة فله رفع بنائه، وعليه الأجرة لما قد سكن، ولا خيار له[٣]، وأما إذا مات الباني فقال في البيان: يحكم على ورثته[٤] برفع البناء، ولا خيار لهم[٥]، فجعل هذا كالعارية المؤقتة، وقد انقضى وقتها بموت الباني.

وأما حكم الثانية: وهي التي بمعنى العارية فحكمها أن لرب العرصة أن يرجع عنها متى شاء، فإن كان المستعير قد بنى بإذن أو بغير أذن كان الحكم ما تقدم في العارية[٦].

---

(١) وهذا إذا كان الراجع هو المعير، وأما إذا كان هو المعار فليس له إلا نقض بنائه، ولا شيء له، وهذا مع بقاء المعار.

(٢) من السكنى.

(٣) ولا أرش له في البناء، ولا عليه في العرصة. (قرز)

(٤) هذا يستقيم حيث لم يشترط البناء بالسكنى، فأما حيث شرط فهو إجارة فاسدة لا عارية، فلا تبطل بموت الباني. (قرز)

(٥) والذي في (التذكرة) أن لهم من الخيار مثل ما لمؤرثهم؛ لأنها إجارة فاسدة، وهو المختار، وقواه (عامر الذماري) يعني: أن لهم الخيار كما يكون لمورثهم.

(٦) فحيث تكون مطلقة، أو مؤقتة ورجع قبل انقضاء الوقت، وقد بناها المستعير، فإن كانت الآلة من المعير رجع بما غرم مما يعتاد مثله في ذلك البلد، وإن كانت الآلة من المستعير خير كما مر.

(*) أما قوله: «بغير أذن» فلم يتقدم في العارية، بل في المغارسة، ولعله يريد من جهة المفهوم في العارية في قوله: «للمستعير للغرس والبناء» وفي حاشية يقال: نفس الإسكان أذن. ولفظ (البيان) (مسألة) وإذا قال: أسكنتك عرصتي هذه. كان له أن يعمرها، ويسكنها، وتكون عارية. (حاصل الكلام في الباني) إذا بناها بنقض منه، فإن بنى لنفسه، أو أطلق فالبناء له، وعليه أجرة العرصة، إذا سكن، وكذا لو زاد في النقض، وكانت الزيادة متميزة، وله الخياران في البناء إذا أمره مالك العرصة بالرفع، وكذا لو زاد في النقض وخلطه بنقضها الأول، فقد استهلك نقض=

(كتاب الوقف)

قال في الشفاء: الوقف في اللغة هو الحبس. وفي الشرع: حبس مخصوص(١)، على وجه مخصوص(٢) بنية القربة(٣).

والأصل فيه السنة(٤) والإجماع. أما السنة: فما روي أنه ﷺ قال لعمر حين قال له: إني أصبت(٥) مائة سهم(٦)...............

= مالك العرصة، والحكم ما تقدم حيث بنى بنقض منه، وإن كان بناها بالنقض الذي منه جميعه، أو البعض بنية المالك، فالبناء لمالك العرصة، وعليه قيمة النقض الذي عمر به، وأجرة العمل، وإذا سكن الباني فعليه أجرة المثل للعرصة والبناء، ويتقاصان، أو يترادان، هذا تحصيل المسألة. (عامر ذماري) (قرز)

(١) ويزاد: من شخص مخصوص، في عين مخصوصة.

(*) ليخرج الرهن، والإجارة.

(٢) ليخرج الحجر. محذوف في بعض النسخ: لأنه لا فائدة تحته.

(٣) ليخرج سائر التمليكات.

(٤) ومن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ﴾(١) بهذا احتج الإمام الناصر الحسن بن علي، وذكر مثله الزمخشري، ورواه سيدنا (عامر) قال في (شرح الآيات): ﴿وَآثَارَهُمْ﴾ قيل: ما بعدهم من وقف، أو تصنيف، أو بناء مسجد، أو قنطرة، وعليه قول الشاعر:

إن هذه آثارنا تدل علينا فانظروا بعدنا إلى الآثار

(٥) اشتراها، لا أنه غنمها، وفي رواية (أنه شراها من مالكها بمائة رأس) (شرح فتح) وذكر في (شرح الفتح) أنه غنمها وصدَّره.

(٦) أي: نصيبا، والمائة السهم هذه الذي حصلت له ممن تحت يده؛ إذ=

---

(١) والوقف ونحوه من الآثار.

في خيبر[١]، وأنا أريد أن أتقرب بها إلى الله تعالى، فقال:[٢] **(حبس الأصل**[٣]**، وسبل**[٤] **الثمرة)** وروي أن أكابر[٥] الصحابة[٦] رضي الله عنهم وقفوا.

= قسم ﷺ غنائم خيبر على ثمانية عشر نقيبا، تحت كل واحد مائة، ولعله ﷺ لم يسهم إلا لثمانية عشر مائة. (شرح فتح)

(١) لأن أرض خيبر قسمت بين المهاجرين والأنصار ثمانية عشر سهما، بين ثمانية عشر مائة نفر، فصار إلى عمر نصيب مائة نفر، وهو سهم من ثمانية عشر سهما، وكان له ﷺ ثمانية عشر نقيبا، تحت كل واحد مائة، ولعله ﷺ لم يسهم إلا الثمانية عشر مائة. (شرح فتح) وحكى الإمام محمد بن المطهر في (المنهاج الجلي) في باب الزكاة: أنه قسمها بين المهاجرين والأنصار على ثمانية عشر سهما، لكل مائة سهم؛ إذ كانوا ثمانية عشر مائة، وخصهم بها، ولم يقسم لسائر جيشه، ولعله كان تحت أمره من العسكر مائة، وهو رئيسهم، فيكون كل سهم لمائة، ثم جعل أصحاب عمر له سهما لهم كذلك، فاستشار فيها النبي ﷺ، ثم وقفها بعد إفرازها، كما أشار إليه النبي ﷺ، وفي رواية أنه شراها من مالكها بمائة رأس. (شرح فتح لفظا) وفي (بهجة المحافل) قسم ﷺ غنائم خيبر من ستة وثلاثين، النصف قسمه لمن ذكر، والنصف الآخر لنوائبه، وما ينزل عليه.

(٢) لئلا يظن عمر أنها باقية على ملكه، وإلا فقد صار مصرفها مصرف الوقف، ولو سكت عن تسبيلها حيث وقف. من (تعليق الفقيه علي على الزيادات)

(٣) وأما فعله: فلأنه ﷺ وقف ماء مخيريق. (بحر) وهو من يهود بني قريضة أسلم، وخرج في بعض الغزوات، وقال: إذا مت في هذه الغزوة فمالي لرسول الله ﷺ فقتل في تلك الغزوة، وأخذ رسول الله ﷺ ماله وتصدق به، فهو إلى الآن صدقة يأكل منه من في المدينة. (حاشية كواكب)

(٤) يعني: لا يستثنيها، بل يتصدق بها في بالمستقبل.

(٥) أي: الصالح منهم.

(٦) والقرابة.

قال في الانتصار: وقف أمير المؤمنين علي عليه السلام[١]، وفاطمة[٢]، وأبو بكر، وعمر، وعثمان،[٣] وعبد الرحمن بن عوف، وطلحة[٤]، والإجماع ظاهر إلا رواية عن أبي حنيفة أنه لا يصح الوقف حتى يحكم به حاكم، أو يضيفه[٥] إلى بعد الموت[٦].

(فصل)

في ذكر شروط صحة الوقف

اعلم ـ أن شروطه على أنواع منها: ما يرجع إلى الواقف. ومنها: ما يرجع إلى العين الموقوفة. ومنها: ما يرجع إلى مصرفه. ومنها: ما يرجع إلى لفظ إيجابه، وقد فصلها عليه السلام في الأزهار على هذا الترتيب.

فالذي **(يشرط في الواقف)** شروط خمسة وهي: **(التكليف،**[٧] **والإسلام، والاختيار، والملك،**[٨]........................

---

(١) لأنه وقف بئر ينبع، ووقف ماله بينبع، ووادي الفرات، وغير ذلك.

(*) قيل: إن أمير المؤمنين علي صلوات الله عليه، حفر سبع مائة بئر بيده المباركة، ووقفها، رواه القاسم البستي الزيدي عليه السلام.

(٢) ووقفت فاطمة على فقراء بني هاشم، وبني المطلب، وعلى أراملهم، وعن جابر أنه لم يبق أحد من أصحاب رسول الله ممن له قدرة إلا وقد وقف. (شرح بحر)

(٣) بئر رومة.

(٤) وأبو طلحة، وخالد.

(٥) مع الحكم.

(٦) أو يجعله مسجدا.

(٧) ويصح من السكران إذا ميز وقصد القربة، يعني: نية القربة، والمختار أنه يصح، وإن لم يكن مميزا.

(٨) أو ذو الولاية العامة، والمذهب خلافه. (قرز) [أو ما في حكم الملك كالأراضي الخراجية هو ملك حقيقة، كما تقدم في الخمس.

وإطلاق[١] **التصرف)** فلا يصح من الصبي[٢] ونحوه، ولا من الكافر[٣]، ولا من المكره[٤]، ولا من غير المالك[٥].

قال عليه السلام: والأقرب أنه يصح التوكيل به كالعتق والطلاق، ولا من المحجور عليه[٦].

---

(١) للنفوذ، لا للصحة (قرز)

(٢) عن نفسه، لا وكيلا. (قرز)

(٣) ولو تأويلا. (قرز)

(*) لأنه قربه، ولا قربة لكافر.

(*) قال أبو طالب: لا يصح الوقف على مساجد المشبهة والمجبرة، وقال المنصور بالله: مساجد المشبهة، والمطرفيه، والمجبرة لا حكم لها، ولا حرمة، وأخرب كثيراً منها، وسبل بعضها. (رياض)

(٤) ما لم ينوه. (حاشية سحولي) (قرز)

(٥) وأما ما جعله الحاكم من بئر، أو مسجد في الطريق الواسعة أو نحوه فليس هو تجديد وقف، بل هو نقل مصلحة إلى أخرى حيث لا يضر بالمصلحة الأولى.(بيان)لا يقال: إنه وقف وهو غير مالك، ويصير له حكم المسجد. (هبل) (قرز)

(٦) (فرع) وقف المحجور عليه موقوف على إجازة الغرماء كلهم[١] أو الحاكم، أو سقوط الدين، فإن لم يحصل شيء من ذلك بيع لقضاء الدين، وكذا وقف المريض المستغرق بالدين موقوف على قضاء الدين[٢] لا على إجازة الغرماء فلا حكم لها؛ لأن المانع الدين، وهو باق، والإجازة لا تسقطه وفي المحجور المانع هو الحجر، والإجازة ترفعه. (بيان) (قرز)

---

(١) ولا يقال: إن الإجازة لحقت الوقف هنا، ولا تلحقه الإجازة؛ لأن الوقف هنا وقع من المالك، والإجازة وقعت ممن له الحق في الشيء الموقوف، فإذا أجاز أسقط حقه وهو الحجر. (كواكب) ولا يجيزه الحاكم إلا لمصلحه. (قرز)

(٢) هذا يستقيم إذا كان الوقف من الورثة، أما إذا كان من المريض وأجاز الغرماء فقد رضي الغرماء ببقاء الدين في ذمته. (عامر) (قرز) كلام (البيان) في قراءة (البيان)

(و) أما الذي يشرط (في الموقوف) فهو (صحة الانتفاع به[١] مع بقاء عينه)[٢] فلو لم يمكن إلا باستهلاكه[٣] لم يصح وقفه،

(*) فلو رجع المحجور عن الوقف لم يصح الرجوع عنه قبل نفوذه؛ لأنه قد نفذ من جهته، كما ذكروا في الرهن[١] من (خط القاضي حسين بن علي المجاهد).

(١) (فرع) اعلم أنه يصح الوقف فيما منفعته مرجوة في المستقبل وإن لم يكن له نفع في الحال، كالحيوان الصغير للحمل عليه، والعبد الطفل للخدمة، أو ليعلم الناس القرآن، وهو ممكن منه عادة، وأجرة تعليمه من بيت المال، والوقف في هذه ناجز في الحال. (معيار) (قرز)

(*) ولو في المستقبل، قال في (روضة النواوي): لو وقف ثورا للإنزاء جاز، ولا يجوز استعماله في الحرث. (قرز)

(*) في الحال، أو في المآل.

(٢) فلا يصح وقف المنافع.

مسألة: ويصح وقف الكلاب[٢] المعلمة للصيد ونحوها[٣] (حاشية السحولي) على القول بأنها تملك، والمذهب خلافه.

(*) ويصح وقف المنقولات خلاف محمد، ويصح وقف المجهول خلاف الشافعي، والأستاذ، ويصح في المشاع كله، ويصح أن تعلق بشرط معلوم، أو مجهول. (بيان).

(*) يزاد على وجه يحل؛ ليخرج وقف الجارية للوطء، وآلات الملاهي؛ لأنه لا يجوز. (زهور)

(٣) في وقت؛ ليخرج الثوب.

---

(١) يعني: إذا أعتق الراهنُ العبد المرهون أنه لا يصح رجوعه عن العتق قبل إجازة المرتهن.

(٢) بل لا يصح؛ لأنها لا تملك.

(٣) الفهد، والصقر، والباز لإمكان الانتفاع بها على وجه يحل. قد صح وقفها لأنها تملك. (قرز)

كالدراهم[١] والدنانير،[٢] والطعام ونحو ذلك **(ولو)** كان **(مشاعا**[٣]

(*) قال ابن معرف: وكذا الصوف. ولعل وجهه كونه لا ينتفع به إلا بعد غزله وهو استهلاك، وهو يأتي مثله في القطن. (كواكب) و(بيان) قلنا: لا نسلم ذلك، والقياس صحته؛ لأن العين باقية. (سماع مفتي)

(١) ينظر لو وقف الدراهم والدنانير هل تكون إباحة أم لا؟ ذكر (المفتي) أنها إباحة، ولعل ذلك مع علمه، لا مع جهله فيكون كالغصب في جميع وجوهه. (حاشية السحولي) **(قرز)**

(*) ويلزم على المذهب صحة وقفها للتجمل، والعيار، ونحوهما كا لإجارة، والعارية، كما ذكره في مهذب الشافعي، وكلما صح الانتفاع به مع بقاء عينه صح وقفه. (نجري) **(قرز)**

(٢) والسمون، والأدهان، والألبان. (كواكب).

(*) إلا أن تكون للتجمل، أو للوزن أو للعيار، أو للحك. **(قرز)**

(٣) هلا قيل: إذا وقف حصته يكون كاختلاط الملك بالوقف، فيصيران للمصالح، أو قيل: يقاس مثل هنا أنه ينقسم على الملك، والوقف فيحقق. يقال: فرق بين ما تقدم وهنا: أن هناك لا يمكن القطع في كل موضع التبس به الوقف بأنه وقف أو حر، خلاف ما هنا فإنه يقطع في كل موضع بأن بعضه ملك، وبعضه وقف، فالفارق بين الموضعين ظاهر،ومع الفرق لا يمكن قياس أحدهما على الآخر. (سماع سيدنا العلامة عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله.

(*) حجتنا أن عمر وقف مائة سهم في خيبر غير مقسومة، وحجة محمد أن المشاع غير معين، ومن شرط الوقف التعيين، وإلا جاز وقف ما في الذمة، واختاره الإمام يحي. قلنا: ما في الذمة معدوم، والمشاع موجود فافترقا. وحجة المؤيد بالله، والمنصور بالله: أنه يؤدي إلى أحد باطلين إما منع الشريك من القسمة، أو إلى ثبوت القسمة وهي بيع فيصير الوقف ملكا، وعكسه. قلنا: لا نسلم أن للقسمة جميع أحكام البيع، وأما ما لا ينقسم فالمانع مفقود، فلهذا جاز وقفه. قلنا: وما ينقسم يجوز وقفه لما مر. (بستان).

و) كان (ينقسم)[١] أو لا فإنه يصح وقفه عندنا، وهو قول مالك، والشافعي، وأبي يوسف، وأحد قولي المؤيد بالله.

وقال محمد بن الحسن، واختاره في الانتصار: إنه لا يصح وقف المشاع مطلقا، سواء احتمل القسمة أم لا.

وقال المؤيد بالله في الظاهر من قوليه: إنه يصح إن كان لا يحتمل القسمة، أو كان الشياع مقارنا، نحو أن يقف نصف أرضه[٢]، أو طارئا نحو أن يقف جميع ماله[٣] في المرض، ولا يجيز[٤] الورثة، أو كان الشياع[٥] متقدما[٦]، وأجاز شريكه،[٧] أو رضي[٨].

(*) وحجه أهل المذهب في صحة وقف المشاع فعل عثمان في بئر رومة، ونظر الإمام شرف الدين هذا الاحتجاج، وذكر أن وقف البئر كان بعد استكمال شرائها.

(١) وليس بشرط كما يوهمه المختصر، بل إشارة إلى الخلاف.

(٢) ولا يقسم بعد ذلك، وأما الورثة فلهم أن يقسموا ذلك.

(٣) ولا تمتنع القسمة في هاتين الصورتين. (قرز)

(٤) إذ لم يبطل حق سابق. (بحر)

(٥) فلا يصح من الشريك طلب القسمة؛ لأنه قد أبطل حقه من القسمة حيث أجاز، أو رضي، فيبقى نصيبه شائعا؛ لأن ملكه باق.

(٦) نحو أن يقف أحد الشريكين حصته مشاعا في الشيء المشترك بينهما فإن الشياع هنا حاصل قبل الوقف.

(*) لأن بالإجازة أسقط حقه من القسمة، فليس لأحدهما قسمتها بعد ذلك، وإنما تقسم منافعها بالمهاياة، هذا ذكره المؤيد بالله، والإجازة لم تلحق الوقف، وإنما لحقت سقوط القسمة فقط. (نجري)

(٧) وتمتنع القسمة إلا في المنافع فقط. (بيان) على قول المؤيد بالله، وأما على قول الهادي وهو المذهب فتصح القسمة مطلقا. (بستان).

(*) ولا يقال: إن الوقف لا تلحقه الإجازة؛ لأن الواقف المالك وقف ملكه، وإنما الإجازة فيها إبطال لحق الشريك في القسمة. (زهور)

(٨) قبل الوقف.

وقال أبو طالب: يصح إذا كانت الأرض مستوية الأجزاء[١]، وإن كانت مختلفة[٢] لم يصح[٣].

تنبيه اعلم ـ أنه إذا ثبت صحة الوقف مع الشياع فحكى الفقيه يحي بن حسن البحيبح عن الفقيه محمد بن يحي: أن للورثة أن يميزوا الوقف[٤]، كما يميزون الزكاة[٥]؛ لأن الجميع حق لله تعالى، وكذا عن المؤيد بالله؛ لأنه ذكر فيمن وقف في مرضه كتبا لا يملك غيرها فإنه يصح ثلثها، وللورثة أن يميزوا الثلث، وينتفعوا بالباقي[٦].

وحكى في شرح أبي مضر عن المؤيد بالله: أن من وقف أرضا[٧] على جماعة للاستغلال، لا للسكنى لم يكن له أن يقسمها، ولا لهم ذلك.

قال أبو مضر: وعند يحيى يجوز ذلك[٨]، كما في وقف المشاع.

---

(١) لأن قسمتها إفراز.

(٢) لأن قسمتها بيع. (إملاء)

(٣) لا فرق. (قرز)

(٤) ويكون موقوفا على إجازة من له الولاية[١]. لا يكون موقوفا على إجازة المتولي، بل قد نفذ لأن لهم التميز.

(*) حيث لا وصي. (قرز)

(٥) من الوقف، الاولى أن يقال: زكاة الملك[٢].

(٦) بناء على أن الثلثين ملك كما سيأتي، وأما عندنا فوقف، كما سيأتي. (قرز)

(٧) يعني: داراً. (قرز)

(٨) لأنه بمنزلة تمييز المنافع، فيكون بمنزلة إجارة بعض المنافع ببعض. (شرح أثمار).

(*) (مسألة) وتصح قسمة الوقف معايشة بين أهل المصرف، وتكون بمعنى الإجارة، ولا يشترط استواء المنافع، وهل هي لازمة أم لكل واحد من المتعايشين=

---

(١) من ولى، أو إمام، أو حاكم، أو من صلح.

(٢) أي: يميزون الزكاة من الملك حيث لا وصي. (قرز)

قال: وكذلك يجوز على أصل المؤيد بالله؛ لأنه إنما منع من وقف المشاع؛ لأنه يؤدي إلى أن يصير الملك وقفا[١] وعكسه، وهذا ليس بحاصل[٢] ها هنا.

(أو) قال الواقف: وقفت **(جميع مالي**[٣] **وفيه ما يصح)** وقفه **(وما لا)** يصح وقفه لم يمنع ذلك من صحة وقف ما يصح وقفه، فالذي لا يصح وقفه **(كأم الولد)**[٤] فإنه لا يصح وقفها **(و)** كذلك **(ما منافعه)**

= نقضها؟ قولان للمذاكرين، رجح الفقيه علي في تعليقه على (اللمع) أنها ليست لازمة، ورجح السيد الهادي بن يحيى أنها لازمة. قال في (الحفيظ): لا تصح قسمة الوقف إلامعايشة إلى آخرمدة المتعايشين،ولكل واحد منهما الرجوع بما غرم على الآخر ولو فيما لا رسم له ظاهر. وقال الإمام عز الدين: إن قسمة الوقف لا تصح إلا معايشة كما في (الحفيظ) وأطلق في (البيان) صحة قسمة الوقف على جماعة، وظاهره عدم صحة الرجوع عنها، وعند المؤيد بالله لا يصح إلا أن تقع في المنافع فقط صح. قلت: وجميع ما ذكر لا يستقيم إلا في الوقف الذي ينتقل بالوقف، وأما الذي ينتقل بالإرث فقياس المذهب أنها تصح القسمة فيه على جهة الدوام، بدليل ما ذكروا أن القسمة لا تنتقل بعد موت المقاسم، كما ذلك ظاهر. (مقصد حسن)

(١) بل لا يقال ذلك؛ لأنه كأنه وقف ما يصير إليه بعد القسمة.

(٢) قال في (الغيث): الجهالة لا تمنع من صحته، فلو قال: وقفت جميع مالي من الأرض، وله أرض لا يعلمها صار الجميع وقفاً، المعلوم وغيره. (شرح أثمار)

(٣) ولو جاهلا لملكه. (أثمار) (قرز)

(٤) لأنه يمنع عتقها، وفي المدبر تردد، والأرجح عدم الصحة؛ لأنه يمنع[١] العتق وهو أولى، وكذا الممثول به، وأما الكافر فيصح وقفه، والمكاتب يكون[٢] موقوفا. (قرز)

---

(١) ما لم يفسق فيصح وقفه لأجل فسقه لا لضرورة فلا يصح. (قرز)

(٢) على رقه. وفي (بيان السحامي): لا يصح؛ لأنه ليس من باب الانكشاف فكأنه وقفه وهو غير مالك. إلا أن يكون فسخ الكتابة بالحكم فإنه يصح.

مستحقة **(للغير)**[١] أي: لغير مالك الرقبة بوصية[٢] مؤبدة، أو نحوها (و) كذلك **(ما في ذمة الغير)** من حيوان أو غيره، من مهر، أو نذر، أو نحوهما[٣] فإنه لا يصح[٤] وقفه.

(و) من أحكام الموقوف أنه **(لا يصح تعليق تعيينه في الذمة)**[٥] فلو قال: وقفت أحد هذين الشيئين، ولم ينو أحدهما بعينه لم يصح الوقف، ذكره الأستاذ، ومثله عن الشافعي، والإمام يحي. وذكر المؤيد بالله أنه يصح تعليق الوقف في الذمة.

(و) من أحكامه أيضا أنه **(لا تلحقه[٦] الإجازة)** فلو وقف فضولي

---

(١) مؤبدة، مثل ما أوصى به للفقراء، لا ما أوصى به لرجل معين فليست مستمرة؛ لأن الوصية تبطل بالموت (قرز)

(٢) كأن يوصي بالرقبة لشخص ويستثني منافعها فإنه لا يصح من الموصى له وقف الرقبة. (قرز)

(٣) عوض خلع.

(٤) لأنه معدوم، والمعدوم لا يصح وقفه. (قرز)

(٥) لأن الوقف إزالة ملك، وإزالة الملك لا تثبت في الذمة، وأما المال كالنذر والعتق فيثبت في الذمة. (شرح بحر) قوله: «العتق» وذلك بدليل أنه لو قال: أو جبت على نفسي عتقا، أو لله على أن أعتق عبدا لزمه ذلك، لا لو قال: أوجبت على نفسي وقفا، أو لله على أن أقف أرضا لم يلزمه شيء. (بحر) (قرز)

(*) بخلاف العتق فيصح، والفرق بينهما أن العتق له أصل في الثبوت في الذمة[١] بخلاف الوقف فلا يصح. (غيث معنى)

(*) وكذا التخيير، وأما التخيير في الموقوف عليه فيصح، ويصرفه في أيهما شاء. (قرز)

(٦) ويصح وقف المجهول[٢] خلاف الشافعي. (بيان) هذا ذكره المؤيد بالله، =

---

(١) إذ قد صح ثبوته في الذمة ابتداءً، نحو قوله تعالى: ﴿وتحرير رقبه﴾.

(٢) فلو قال: وقفت جميع مالي من الأرض صار الجميع وقفا من المعلومة وغيرها (قرز) =

مال غيره، وأجاز ذلك الغير لم يصح ذلك الوقف (**كالطلاق**)[١] فإنه لو طلق فضولي امرأة غيره وأجاز لم تطلق (**وإذا**) عين العين الموقوفة ثم (**التبس ما قد عين في النية**[٢] **بغيره فبلا تفريط**[٣] **صارا للمصالح**[٤] **وبه قيمة أحدهما فقط**)[٥]، فلو وقف واحدا من شيئين، وعينه في نفسه، ثم التبس ما قد عين فإنه ينظر هل وقع منه تفريط في ترك التعيين حتى التبس أم لا، فإن لم[٦] يقع منه تفريط بطل الوقف، وصار الشيئان

= وهو المذهب؛ لأن الجهالة غير مانعة، كما في العتق والنذر فإنه يصح تعليقهما بالذمة. (بيان) وحجة الشافعي والأستاذ أن فيه غررا وجهالة، ومثله عن الإمام يحي، قال: لأن الوقف لا يثبت في الذمة، بخلاف العتق. (بيان)

(*) وهذا قياس ما تقدم في الزكاة أنها لا تصح الإجازة. (مفتي) [ولو عقدا، بخلاف الطلاق والعتاق، وفرق بينهما أن الطلاق والعتاق يصحان بعوض، بخلاف الوقف فافترقا. (بيان) ولأن من شرطه نية القربة. وفي حاشية ما لم يكن عقداً. ما لم يكن بعوض لأنه ينافي القربة.

(١) حيث لم يكن عقدا كما مر، ما لم يكن بعوض لأنه ينافي القربة. (قرز)

(٢) أو اللفظ، أو الإشارة. ذكره في (الغيث) (قرز)

(*) ولا تخصيص بالنية؛ إذ لا فرق بين أن يكون التعيين بالنية أو باللفظ، أو بالإشارة، وقد حذفا لفظ النية في (الأثمار).

(٣) والتفريط أن يمضي وقت يمكنه التعيين فلم يعين. (قرز)

(٤) ملكا. (قرز)

(٥) حيث استوت، وإلا فقيمة الأقل. (قرز)

(٦) كما لو التبس ملكا بوقف بغير خالط. (قرز)

= ولفظ (البيان) (مسألة) من وقف ماله وفيه ما يصح وقفه وما لا يصح، وما يعلمه، وما لا يعلمه صح فيما يصح مما يعلمه، وما لا يعلمه. (لفظا) ولا يمنع من الصحة ما لا يصح، كالمطعومات ونحوها، ولا جهله للملك؛ لأن لفظه عام فهو داخل في ماله. (بستان) لا لو كان في الذمة فالمذهب قول الشافعي، والأستاذ.

انضمت إليها النية صح الوقف، وقد ذكر أصحاب الشافعي في ألفاظه تفصيلا، فجعلوا ألفاظه على ثلاثة أضرب، صريح قولا واحدا، وهي وقفت،(١) وحبّست،(٢) وسبّلت، وأبّدت.

وكناية(٣) قولا واحدا، وهي تصدقت(٤).

ومختلف فيه: وهي حرمت. ففيه قولان أحدهما:(٥) أنه صريح، والآخر أنه ليس بصريح(٦).

قال أبو طالب: يجب أن يكون مذهبنا مثل ما قاله أصحاب الشافعي في الصريح منها، والمحتمل(٧).

---

(١) بحرف التخيير. فيكفى أحدها.

(*) قوله: وقفت، وحبست إلى آخره معناه: وقفت بيعه وهبته من الرجل الواقف الذي منع من الذهاب والمجيء، وبقي قائماً. وحبست: مأخوذ من الحبس ضد الاطلاق. وتصدقت: أصله الصدق الذي هو ضد الكذب، كأنه يخرجها مصدقاً لما وعد من الثواب. وسبلت: معناه جعلت له سبيلا، أي: طريقاً إلى من يملك منفعة. وأبدت: جعلتها مؤبدة من الأبد، وهو الدهر. وحرمت: أي: حرمت بيعها، وهبتها، وارتهانها. (مستعذب شرح المهذب)

(٢) أو وقفت، أو حبست. ذكره في (البحر) و(البيان)

(٣) قال في (البحر): وكذا لفظ الوصية كناية في الوقف. (بيان) يعني: ما لم يضف إلى المسجد، أو الفقراء فإن أضيف فصريح وقف، فإن العرف جار بقصد التأبيد من العوام فلها حكم الوقف. (قرز)

(٤) ما لم يقل: صدقة جارية. (قرز) يعني: فصريح وقف.

(*) لأنه يحتمل صدقة النفل، وصدقة الفرض. وهي الوقف، والنذر، والصدقة التي بمعنى الهبة. (بيان)

(٥) واختاره في (البحر).

(*) وذلك لأن معناه معنى التأبيد، وهو لا يصلح إلا للوقف.

(٦) إن لم يجر عرف فإن جرى عرف فصريح.

(٧) وهو الكناية.

مسجد، أو منهل، أو نحو ذلك، والمقدرة نحو: أن يقفه على غني معين، أو ذمي معين(١)؛ لأنه يقدر حصولها(٢) بموته(٣)، وانتقال الوقف إلى المصالح(٤)، وسواء كان الموقوف عليه موجودا كأن يقف على زيد، أو معدوما(٥)، كأن يقف على أولاده قبل أن يوجدوا(٦).

(و) أما الذي يشترط **(في الإيجاب)**(٧) فهو **(لفظه صريحا**(٨) **أو كناية)** ولا يصح بمجرد النية(٩) من غير لفظ، والكتابة كناية، فإذا

= وتكون منافع الموقوف له إلى أن ينقرض، فإن كان لا ينقرض كالأغنياء والفساق لم يصح الوقف، أو كان الموقوف عليه لا يتملك، كبيعه أو كنيسة فكذلك.

(١) أو فاسق معين.

(٢) أو تغير صفته. (قرز)

(٣) وورثته.

(*) أو فقره، أو إسلام الذمي.

(٤) على قول المؤيد بالله أنه يكون للمصالح، وعندنا إلى ورثة الموقوف عليه. (قرز)

(٥) فإن كان حملا صح الوقف بشرط خروجه حيا، حتى يصح تملكه. (غيث) (قرز)

(٦) ويكون قبل وجودهم كوقف انقطع مصرفه، فللواقف ووارثه، وكذا لو لم يولد أحد فيكون للواقف ووارثة. (عامر) (قرز)

(٧) أي: الأنشاء.

(*) ولا يحتاج الوقف إلى قبول ولا قبض ما لم يرد، فإن رد لم يبطل الوقف، بل تكون منافعه للفقراء؛ لأنه كالوقف الذي لم يعين [يعرف نخ] له مصرف. يعني: على أصل المؤيد بالله، وأما عند الهدوية فإنه يعود للواقف أو وارثه. (شامي) وإذا رجع الموقوف عليه صح رجوعه؛ لأنه حق يتجدد. (زهور) (قرز)

(٨) ومن الأفعال ما يفيده كتعليق باب في مسجد، أو نحو ذلك.

(*) ويصح من الأخرس ونحوه بالإشارة مع النية كالطلاق. (قرز)

(٩) ولا اقتطاع كما يأتي.

جميعا للمصالح[١]، وإن فرط حتى التبس عليه، أو مات ولم يُعرِّف الورثة، ولا شهادة[٢] بطل الوقف أيضا، وصار ملكا له، أو لهم، ولزمه للمصالح[٣] قيمة الأقل منهما.

(و) أما الذي يشترط (في المصرف) فذلك (كونه) قربة[٤] تحقيقا، أو تقديرا[٥]، فالتحقيق نحو: أن يقفه على فقراء المسلمين، أو على

---

(١) رقبة، وغلة، ويجوز البيع ونحوه كالتباس ملك موقوف لا بخالط متعد. (حاشية سحولي)

(٢) (فرع) فإن أقر الورثة أنه هذا، وقامت شهادة حسية[١] أنه آخر كان جميعه وقفا في الظاهر، إلا أن يكون مستغرقا لم يصح إقرار الورثة. وصحت الشهادة. (بيان) حيث كان وقفه في حال الصحة، وإلا لم يصح مع الاستغراق كما تقدم. (هامش بيان) (قرز)

(٣) هذا على قول المؤيد بالله لا على قول الهدوية فيكون للموقوف عليه[٢] وكلام (الأزهار) على قول المؤيد بالله. (نجري)

(٤) ولو قال: وقفت هذا لله على الكنائس فإنه يصح الوقف، ويبطل ذكر الكنائس. وقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح، ومحمد بن سليمان: لا يصح الوقف. (بيان) (قرز)

(*) (مسألة) من وقف داره للنساء صح[٣] ذكره المؤيد بالله. قال الفقيه يحي البحيبح: لأن ضعفهن وجه قربة، بخلاف ما لو وقف على الرجال مطلقا فلا يصح. قلنا: ثم إذا وقف على النساء، فلا يسكنها رجل. قال الفقيه يحي البحيبح: إلا أن يكون تبعا لامرأة كخادمها، أو ولدها، أو زوجها جاز، إلا أن يعرف من قصد الواقف انفراد النساء فيها لم يجز لرجل قط إلا بأجرة، وتكون الأجرة للنساء. (بيان)

(٥) ويشترط في التقدير أن يكون مما يتملك كالغني والفاسق، والذمي، =

---

(١) وحكم بها. (قرز)

(٢) إن كان معيناً، فإن لم يكن معينا فللمصالح اتفاقاً. (قرز)

(٣) ومن سكنها منهن سكنها بإذن المتولي لأن الولاية إليه. (غيث) () ولا تدخل الفاسقة، كما لو وقف على الفقراء. (قرز)

وعند المؤيد بالله أن لفظت جعلت صريح في النذر، وكناية في الوقف.

قال أبو مضر: لكن هذا إذا لم يكن العرف قائما[١]، فأما في العرف الآن فقد صار صريحا في الوقف في ديارنا هذه[٢].

قال: ولكن يختلف ذلك باختلاف الإضافة، فإن أضاف جعلت إلى المساجد، والمشاهد، والفقراء ونحوها، فإنه يراد به الوقف لأجل العرف، وإن أضاف إلى رجل معين فقيرا كان أو غنيا فإنه يكون نذرا[٣]، ويجوز بيعه؛ لأن العرف هاهنا للنذر أظهر من الوقف، إلا أن يكون عرف البلد غير هذا، ودلالة الحال فإنه يكون على ما عليه العرف، ودلالة الحال[٤].

(*) يعني: ما قالوا به صريح فهو عندنا صريح، وما احتمل عندهم واختلفوا فيه فهو عندنا يحتمل؛ لأن لنا فيه قولين.

(١) أي: مستعملا.

(٢) الجيل، والديلم.

(٣) فإن اختلف الجاعل والمجعول له، فادعى الجاعل الوقف لمنعه البيع ونحوه، وادعى المجعول له النذر فالقول قوله؛ لأنه الظاهر، وهو الأرجح. (قرز) وقيل: للجاعل؛ لأنه أعرف بنيته حيث لا عرف.

(٤) كأن يقال له: قد وقفت أرضك على زيد؟ فيقول قد جعلت.

(*) فإن قلت: إن الصريح لا يفتقر إلى النية؟ قلنا: هما امران متغايران؛ لأنه قد يراد الشيء ولا يقصد به القربة بل غيرها، فالنية هي إرادة الوقف من دون نظر إلى كونه قربة أم لا.

(*) فلو التبس ما قصد فالأصل الصحة وفي (البيان) ما لفظه: «فلو لم يعرف[١] ما قصد به الواقف» الخ وقرر (البيان) ليس بموضعه هذا

(*) وإذا تنازع الواقف والموقوف عليه في قصد القربة، فالقول للواقف؛ إذ لا يعرف إلا من جهته. وفى حاشية ما لفظه: فعلى هذا لو عرف من نفسه عدم قصد

نعم ـ وسواء كان اللفظ صريحا أم كناية فلا بد (مع) لفظ الوقف من (**قصد القربة فيهما**)[١] وإن لم يقصد[٢] القربة لم يصح الوقف.

= القربة، نحو أن يقصد منع الوارث من البيع، أو فرارا من الدين فإنه يجوز البيع في الباطن، وأما في ظاهر الشرع فلا يصح. و(قرر) حيث كان في لفظه بالوقف، أو بالمصرف ما يقتضي القربة، كما في (البيان)[٢] (قرز)

(١) أي: في الصريح والكناية. وإلا لم يصح الوقف، ولا يستحقه الموقوف عليه من باب الوصية، وقال في (بيان ابن مظفر): إنه يستحقة من باب الوصية، حيث قال فيه ما لفظه: (فرع) وحيث وقف ماله على بعض ورثته، ولم يقصد به القربة لا يصح الوقف، ولعله يستحق هذا الموقوف عليه قدر الثلث وصية بعد موت الواقف؛ لأن قصده مصير ماله بعد موته لمن وقفه عليه. (منه) والمذهب أنه لا يستحق إلا حصته من الميراث؛ لأن الوقف لفظه ليس من ألفاظ الوصية، وكما لو باع ولم يذكر ثمنا لم يكن هبة. قد ذكروا في العارية المؤقتة أنها تصير وصية بعد موت المالك قبل انقضاء الوقت، مع أن لفظ الوصية غيرها، فيحقق ذلك، وكذلك من أقر بوارث، أو ابن عم له، ولم يدرج استحق الثلث وصية ـ والله أعلم.

(٢) (مسألة) ويصح الوقف على قبور الأئمة والفضلاء، وعلى مشاهدهم، والمراد به ما يتعلق بها من[٣] القربة الحاصلة فيها لاجتماع المسلمين فيها للذكر=

---

(١) الأصل عدمه.

(٢) ولفظ (البيان) (فرع) فإن لم يعرف قصد الواقف رجع إلى لفظه، أو إلى المصرف، فإن كان في أحدهما ما يقتضي القربة نحو أن يقول: لله، أو في سبيله، أو يقول: وقفاً محرماً، أو محبسا، أو مؤبداً، أو يكون المصرف فيه قربة كالمسجد، والفقراء صح الوقف، وإن لم يكن شيء من ذلك إلا مجرد لفظ الوقف؟ فقال أبو طالب: لا يصح. وقال الناصر، والمؤيد بالله، وأبو حنيفة، والشافعي: إنه يقتضي القربة فيصح. (بيان) والله أعلم.

(٣) وذلك لأن ذات القبر ليست مقصودة، فمن قصدها لم يصح، وإنما المقصود لكونه مجتمعاً لأهل الصلاح للقراءة والذكر. (بستان) قال في (الغيث): إن وقف لعمارتها على الوجه المشروع صح، كما يصح وقف الأرض ليقبر فيها.

(و) إذا كان لا بد من قصد القربة وجب أن (**ينطق بها**)[١] نحو أن يقول: جعلت هذا لله تعالى (**أو**) ينطق (**بما يدل عليها**)[٢] نحو أن يقول: جعلت هذا للمساجد، أو للفقراء، أو للعلماء، أو صدقة محرمة، أو نحو ذلك، وإنما يجب أن ينطق بها، أو بما يدل عليها (**مع الكناية**) وأما مع الصريح فلا يحتاج إلى النطق، بل القصد كاف، نحو أن يقول: وقفت أرض كذا، أو سبلت أرض كذا، فإن ذلك كاف مع قصد القربة[٣].

(فصل)

(**ولا يصح**) الوقف (**مع ذكر المصرف**[٤] **إلا**) على أحد وجهين أحدهما: أن يكون المصرف (**منحصرا**)[٥] نحو أن يقول: وقفت على

= والطاعات، ولو قصد به على الميت نفسه أو على القبر نفسه لم يصح، وكذا في النذر عليها. (بيان بلفظه)

(١) وظاهر (الأزهار) أنه لا بد من النطق مع الكناية، فيلزم أن لا يكفي كتابة القربة مع كتابة صريح الوقف. (حاشية السحولي لفظا)

(٢) فلو قصد التحبيس ولم ينطق بالقربة لم يتعين الوقف إلا بنطق منه يعلم أنه قصد القربة، مع كتابة صريح الوقف هكذا ذكره عليلم. (نجري)

(٣) وإن قصد معنى آخر، نحو منع البيع مع قصد القربة لم يضر. (بيان) خلاف المنصور بالله، والمهدي.

(٤) أو نوى ذلك. (قرز)

(٥) (مسألة) من وقف على المسلمين، أو على مسلمي بلد لا ينحصرون صح الوقف[١] لأن الإسلام وجه قربة كالفقراء، وهي الإسلام الشرعي أي: الإيمان[٢] وقال أبو حنيفة: لا يصح، كما لا يصح لو وقف على الناس، أو على=

---

(١) وتصرف في الفقراء. (قرز) أو في الجنس أي: جنس الفقراء، ولو واحدا (قرز)

(٢) مع قصد الإيمان، وإن لم يكن له قصد، أو قصد خلاف ذلك كإخراج الكفار فقط فكالوقف على الأمة. (حاشية السحولي).

زيد، وعمرو، وخالد فإنه يصح الوقف (**ويحصص**) بينهم على قدر رؤوسهم إن أطلق، أو على قدر حصصهم[(١)]، ولا يلزم[(٢)] أن يصح إذا كانوا مرتدين[(٣)]، أو حربيين؛ لأن ذلك محظور، ونحن مأمورون بإنزال الضرر بالحربيين والمرتدين، وهذا بخلافه؛ لأنه إنزال نفع بهم.

الوجه الثاني قوله: (**أو**) لم يكن منحصرا لكنه ذكره (**متضمنا للقربة**) نحو أن يقول: على الفقراء[(٤)]، فإن الوقف يصح حينئذ (**ويصرف**

= أمة محمد ﷺ؛ لأن أمة محمد لمن بعث إليه. (بيان)

(*) نعم وعبارة (الأزهار) حيث قال: ولا يصح مع ذكر المصرف إلا منحصرا يوهم أنه لا يصح مع عدم الانحصار، ورفع ذلك الايهام بقوله: «أو مضمنا للقربة» لكنه يوهم إيهاما أبلغ من الأول، وهو أن القربة غير مشترطة مع الانحصار، فلا يرفع الإبهام باشتراط القربة في الفصل الأول؛ إذ ذلك مطلق يوهم حمله على المقيد هنا، لا سيما مع قوله: «ويغني عن ذكره ذكر القربة» الخ؛ إذ مفهومه أنها إذا لم تحصل القربة فلا بد من ذكر المصرف، واشتراط القربة في الوقف مطلقا قد فهم مما سبق فلا حاجة إلى إعادة ذكره، ولذا عدل مؤلف (الأثمار) إلى قوله: «ويصرف في الجنس في غير المنحصر وإلا خصص»[(١)]. (تكميل)

(*) يتملك، لم نؤمر بإنزال الضرر به؛ ليخرج الوقف على الكنيسة، وعلى حربيين، أومحاربين معينين. (**قرز**)

(*) سواء كانوا أغنياء، أم فساقاً، أم ذميين.

(١) حيث فضل بعضهم على بعض في التخصيص.

(*) إن بين.

(٢) من مفهوم **(الأزهار)**.

(٣) ولو معينين.

(٤) أو الضعفاء، أو المساكين، أو النساء.

(*) أو على المسلمين، لا على الناس فلا يصح؛ لأنه يدخل فيهم الذميون. =

---

(١) وما لم يعين مصرفه فللفقراء، وله التعيين بعد.

في الجنس)[١] ولا يلزم التحصيص بينهم لعدم انحصارهم، فإن ذكر المصرف لا على أحد هذين الوجهين، نحو أن يقول: على الأغنياء[٢]، ولا يحصرهم فإنه لا يصح حينئذ الوقف[٣] **(ويغني عن ذكره**[٤] **ذكر القربة)** نحو أن يقول: وقفت كذا لله، أو تصدقت به لله، أو صدقة محرمة، أو مؤبدة[٥] ـ فإن ذلك يغني عن ذكر المصرف **(مطلقا)** سواء كان لفظ الوقف صريحا أم كناية **(أو)** لم ينطق بالقربة، أو بما يدل عليها، فإن **(قصدها)** يغني عن ذكر المصرف **(مع)** لفظ الوقف **(الصريح فقط)**[٦] نحو أن يقول: حبست أرضي هذه، أو وقفتها، ولم يقل: لله،

= (مسألة) من وقف على بهائم زيد، أو حمامه، أو بهائم منحصرين أهلها فإنه يصح الوقف، ويكون لأهل البهائم على قدر الشخوص[١] لا على قدر البهائم، فأما لو وقف على البهائم، أو على الكلاب، أو على الحمام مطلقا لم يصح الوقف، وكذا على بني آدم، أو على الناس لم يصح، وأما الوصية على الحمام فإن قصد الرقبة تباع لهن صحت الوصية، وإن قصد تأبيد الرقبة والغلة لم يصح، وكان كما لو وقف عليهن. (مسموع عن الإمام أحمد بن يحيى رحمه الله)

(١) ولو واحدا. (دواري) (قرز)

(٢) أو الفساق.

(٣) ويبقى ملكا له. (قرز)

(٤) يقال: هذا تكرار.

(٥) ويقول مع ذلك: لله.

(٦) فإن جمع بين مصرفين أحدهما قربة والآخر ليس بقربه، فإن كان على الترتيب نحو على ورثته، ثم على البيع صح، وبطل ما لا قربة فيه، فإن قال: عشر سنين على ورثته، ثم على البيع كان بعد العشر كوقف انقطع مصرفه، =

(١) ولعله يقال: إن قصد به تكون غلاته لها لم يصح؛ لأنها لا تملك، وإن قصد به أنها تطعم من غلاته صح ذلك؛ لأن ذلك قربة، وبه قال الفقيه يوسف. (بيان) ولا يصح على دار، أو أرض مملوكة، فأما على موقوفة فيصح. (قرز)

ولا ذكر مصرفا إذا[(١)] عرف أنه قصد القربة[(٢)].

وعند المؤيد بالله: أنه يصح، وإن لم يعرف[(٣)] أنه قصد القربة[(٤)].

(و) إذا لم يذكر المصرف لم يضر ذلك و**(يكون)** مصرف[(٥)] الوقف **(فيهما)** جميعا أي: حيث ذكر القربة، أو قصدها فقط **(للفقراء)**[(٦)] قوله: **(مطلقا)** ليدخل في الفقراء أقارب الواقف[(٧)]،

= فيعود للواقف، أو ورثته وقفا، فإن قدم مالا قربة فيه، نحو على البيع عشر سنين، ثم على الفقراء كان على الفقراء بعد العشر، ولا يصح في العشر. قال عليه السلام: ويلزم صحة بيعه قبل العشر كالوقف المعلق بمضيها، فإن كان على جهة التشريك نحو على المساجد والبيع صح نصفه لما فيه قربة، ويبطل النصف الآخر، وإن كان على جهة التخيير بطل في الكل. (نجري) وأما إذا خير بين قربتين صرفه في أيهما شاء، ذكر ذلك الفقيه علي، ومثله في (البيان) (قرز) لأن التخيير في المصرف، لا في الوقف. (قرز)

(١) أو التبس.

(٢) نحو أن يتقدم سؤال ذلك للقربة، أو يتقدم الترغيب في القربة.

(*) بقرينة حال، أو إقرار، فإن التبس هل ثمة قصد فالأصل عدم القصد، فلا يصح، ومثله في (البيان)[(١)] في الفرع. وقيل: إذا التبس صح.

(٣) وصرح به في (البحر) عن العترة إذ لفظ الوقف يقتضي القربة، ورد على أبي طالب بالحمل على السلامة.

(٤) تخريجاله من قوله: «يصح» فيصح فرارا من الدين ونحوه، وهو ضعيف على أصله.

(٥) لفظ (البيان): ويكون منافعه للفقراء. (بلفظه)

(٦) ويدخل في ذلك المصالح. (قرز)

(٧) ونفسه؛ لأن عمر كان يأكل مما وقفه، وأقره ﷺ على ذلك، وكان في=

---

(١) قال في (البيان): وإن لم يكن شيء من ذلك إلا مجرد لفظ الوقف؟ فقال أبو طالب: لا يصح. وقال المؤيد بالله، والناصر، وأبو حنيفة، والشافعي: إنه يقتضي القربة. (بلفظه)]

والهاشميون[١] (و) إذا لم يذكر المصرف في ابتداء الوقف صرف إلى الفقراء كما تقدم.

و(له) أي: للواقف[٢] (بعد) أن أطلق الوقف (تعيين[٣] المصرف)[٤] ولو بعد مدة (وإذا عين) الواقف (موضعا للصرف)[٥] بأن قال: تصرف غلة الوقف في موضع كذا[٦] (أو) عين موضع (الانتفاع) بأن قال: ينتفع بهذه العين الموقوفة في موضع كذا، نحو أن يقف

= يده إلى أن مات، ثم قال تنظر فيه حفصة، فإذا ماتت فذو الرأي من أهلها، يعني: أهل الوقف. (شرح نجري).

(*) مع الفقر.

(*) وكذا في نفسه إذا كان فقيرا. (منهاج) و(بستان)

(١) مع الفقر.

(٢) أو وارثه. (قرز)

(٣) قال الفقيه محمد بن سليمان، والفقيه يحي بن أحمد: وإنما جاز التعيين هنا لأجل الضرورة، بخلاف ما إذا عين وأراد نقله فلا ضرورة. (غيث)

(٤) ويكون المصرف الأول للضرورة الملجئة إلى ذلك، وهو عدم بيان المصرف، هذا ما ذكره الفقيهان عن تفسير كلام القاسم، والمؤيد بالله. وقيل ج إنما جاز ذلك لجواز أنه بين ما أراده، لا أنه يؤخذ منه تخريجا، وجواز نقل المصرف كما خرج لهما من ذلك فقهاء المؤيد بالله.

(*) إلى أي جهة، ولو إلى أولاده ونفسه، وغني، وهاشمي، ويورث عن الغني المعين حسب الإرث. (حاشية السحولي) (قرز)

(*) وإذا عينه فهل له أن ينقله إلى غيره أم لا، إلا على قول من يجيز نقل المصرف، إذا ذكر ما فيه قربة، وإلا لم تصح حينئذ لنفي القربة. ذكره في (البحر) وفي (الغيث) عن الفقيه يحي بن حسن البحيبح أنه كاشف عن مراده.

(٥) إلا ما كان عن حق فلا يتعين فيه زمانا، ولا مكانا، ولا شخصا.

(٦) وكذا الزمان. (قرز)

المصحف ليقرأ فيه في المسجد الفلاني دون غيره (**تعين**)[١] الصرف، والانتفاع في ذلك الموضع بعينه، ووجب امتثال ما ذكر، هذا الذي يقتضيه ظاهر قول المؤيد بالله، أعني: أن المكان يتعين في الوقف وإن لم يكن فيه قربة، كما يتعين لو شرط للإباحة[٢]، والوصية[٣] موضعا.

وقال علي خليل:[٤] لا يتعين المكان في الوقف إلا إذا كان فيه قربة، كالوقف للطعم في المسجد؛ لأن الاجتماع فيه قربة[٥]، قال: بخلاف الوصية فإنه يتعين[٦] لها ما عين من الأمكنة، وإن لم يختص

(١) قال مولانا عليه السلام: وتجوز القراءة في مصحف المسجد الموقوف عليه في غير ذلك المسجد [ويرده] حال فراغه من القراءة فيه، وإلا لم تجز إلا فيه، وفي صرحه، وفي منازل الدرسة المجاورة فقط، إلا لعرف - والله أعلم هذا معنى ما أجاب به عليه السلام. (نجري)[١] فإن حجره الواقف عن الخروج من المسجد فلا يجوز بكل حال. (شامي) (قرز)

(*) وسواء تعين بتعيين الواقف، أو بعده. (قرز)

(٢) لأن للأنسان أن يتحكم في ماله إلا أن يكون ذلك عن حق واجب فلا يتعين. (بيان) والصحيح أنه لافرق.

(٣) لعل المراد حيث أوصى يطعم، أو يتصدق في مكان كذا، لا حيث أوصى للفقراء، أو يطعم، أو يتصدق في مكان معين فهو كالنذر، على الخلاف الذي سيأتي. (كواكب)

(٤) وقواه (حثيث) و(المفتي) و(الشامي) و(المتوكل على الله) و(القاضي عامر) و(الهبل) و(السحولى) وظاهر (الأزهار) خلافه.

(٥) لذكر، ونحوه.

(٦) إلا أن يكون ذلك عن حق واجب فلا يتعين. (بيان) والصحيح أنه لا=

(١) الأولى: أنه ينبغي التفصيل فيقال: إن كان موقوفا للقراءة، ثم بعد ذلك عين ذلك المسجد للقراءة فيه فهذا تجوز القراءة في غيره إذا لم يكن فيه ثم قارئ في تلك الحال، وإن كان الوقف على الواقف في المسجد كان هذا من زوال شرط الوقف، إذا لم يوجد ثم قارئ، فيعود للواقف. (قرز)

بفضيلة[١]، وهكذا عن المنصور بالله.

(و) إذا زال ذلك الموضع الذي عين للصرف فيه أو الانتفاع فإنه (**لا يبطل المصرف**[٢] **بزواله**)[٣] فعلى هذا لو وقف الواقف أرضا أو مصحفا[٤] . . . .

= فرق. أي: من جنس مخصوص من الفقراء، في قربة مخصوصة.

(١) لأن له أن يحكم في ماله بما شاء.

(٢) المقصود المصرف وهو باق، والموضع المعين كيفية للصرف فلا يبطل بزواله بخلاف ما يأتي.

(*) وأما الوصية والإباحة إذا عين موضعا يصرفان فيه فإنه يتعين مطلقا[١] إلا إذا كان عن حق واجب فإنه لا يتعين بالتعيين.

(*) وكذا في الوقف إذا كان عليه عن حق واجب. (بيان بلفظه)

(٣) أي: بزوال ما تعين بعد الوقف. (قرز)

(*) والفرق بين هذا وبين ما سيأتي في قوله: «فإن ذهب» الخ أن هناك وقف على نفس المسجد، وهنا وقف على من وقف فيه، فلذا بطل هناك لا هنا. (مفتي)

(*) ما يقال لو وجد خطاً يتضمن وقفاً، وقرن بلفظه القربة، كقوله: وقفت هذا لله، هل يحكم بصحة ذلك، ويحمل الكتاب على أنه لفظ بالقربة ليصح وقفه؟ أو لا بد أن يعلم أنه لفظ بالقربه بشهادة على النطق بها، أو إقرار بذلك، وإلا فلا يحكم بذلك، أو ليفصل بين أهل التمييز والعرفان بذلك وغيرهم؟ ينظر. لا بد من العلم بحصول التلفظ بالقربة عند الكتابة، ولو بالصريح، أو التلفظ بالوقف، وقصدها إما بالشهادة على صدور ذلك أو على إقراره، وإما بإقرار، كما هو ظاهر (الأزهار) ولا فرق بين أهل التمييز وغيرهم.

(٤) (مسألة) والوقف، والوصية، والنذر على حمام مكة، قال المنصور بالله: يصح. وقال الإمام يحي: لا يصح. وأما في سائر الطيور والبهائم فقال عطية: لا يصح. ولعله يقال: إن قصد به تكون غلاتة لها لم يصح [لأنها لا تملك] وإن قصد=

---

(١) سواء كان فيه قربة أم لا.

على من وقف، في مسجد[١] مخصوص، أو قرية مخصوصة من الفقراء فزال قرار ذلك المسجد، أو تلك القرية بحيث لا يمكن الوقوف فيهما بأن صارا نهرا أو أخاديد[٢] لم يبطل صرف ذلك إلى الفقراء[٣] لأجل زوال ذلك الموضع، بل يصرف إلى الفقراء في غيره[٤].

(فصل)

في بيان ما يصح الوقف عليه وأحكام تتبع ذلك

(و) اعلم أن الوقف (**يصح على النفس**)[٥]. . . . .

به أنها تطعم من غلاتة صح؛ لأن ذلك قربه، وبه قال الفقيه يوسف، ولا يصح الوقف على دار أو أرض مملوكة. (بيان) لا موقوفة فيصح. (قرز)

(١) الصواب أن يقال: لو وقف الواقف أرضا للفقراء، أو مصحفا للقراءة، ثم قال: تصرف الغلة في المسجد الفلاني، أو يقرأ في المصحف في المسجد الفلاني، كان هذا أولى، فأما الوقف على من وقف في مسجد مخصوص فليس من هذا فليتأمل، ويكون كوقف انقطع مصرفه[١]. (شامي) و(عامر) (قرز)

(٢) ولا يعتبر ذلك، وإنما المعتبر أن لا يقصد البقاء فيها، والدخول إليها. (قرز)

(٣) ويكون إلى أقرب مكانه، وتعود إن عاد.

(٤) هذا على كلام المؤيد بالله، وأما على كلام الهدوية فيعود للواقف أو وارثه. (بيان) (قرز) ولعل كلام (الشرح) يستقيم حيث قال: وقف هذا للفقراء في البلد الفلاني ونحوه.

(٥) قال المنصور بالله: ويصح وقف العبد على نفسه إذا كان عفيفا، فتكون منافعه له لما يحتاج إليه من نفقة وغيرها؛ لأن رقبته لله تعالى، فيكون كالوقف على الوقف. (بيان) قلت: المصرف إذا كان حيوانا ولا قربة اشترط أن يكون مما=

---

(١) ويعود إن عاد. (قرز) (بيان معنى)

إذا قصد القربة[١] في ذلك، وهو أن يستغني عن تكفف الناس[٢]، وفي الحديث (**الكسب من الحلال جهاد، وإنفاقه على نفسك وولدك صدقة**) فإن لم يقصد ذلك لم يصح الوقف[٣].

وقال الناصر، والشافعي: لا يصح الوقف على النفس؛ لأنه تمليك[٤] فلم يصح أن يملك نفسه إلا أن يدخل نفسه في العموم، كما وقف عثمان بئر رومة[٥] وجعل دلوه فيها كدلاء المسلمين.

= يتملك[١] (بحر) ويفرق بين العبد وسائر الحيوانات أن العبد فيه أهلية للتملك في حال، ونفوذ التصرف في حال ويعلق التصرف به في حال فيصح وقفه على نفسه، فتكون منافعه له، والصحيح أنه يكون العبد وقفا على سيده، كما يأتي في (شرح الأثمار) في الحاشية في قوله: «ويستقر للعبد».

(١) والذي في (البيان) إن قصد التعفف فالقربة محققة، وإن لم يقصد فالقربة[٢] مقدرة بانقراضه ووارثه. (معيار) (قرز)

(*) لا يفتقر إلى هذا؛ لأن القربة مقدرة. (مفتي) أما قصد القربة فلا بد منه، وأما كون المصرف قربة محققة فلم يتكلم عليه هنا، ولا يريده فافهم.

(٢) ليس ذلك شرط، بل يكفي قصد القربة، وإن لم يقصد التكفف. (قرز)

(٣) قلنا: القياس الصحة؛ لأن القربة مقدرة بانقراضه ووارثة. وقد ذكر مثل هذا في (البيان)

(٤) قلنا: بل استثناء منافع لا تملك. (بحر معنى)

(٥) وهي بئر في المدينة في قباء، كانت ليهودي يبيع ماءها من المسلمين، فقال ﷺ: (من يشتريها على أن يكون دلوه كدلاء واحد منهم، وأضمن له سقاء في الجنة) فاشترى عثمان رضي الله عنه نصفها باثني عشر ألف درهم، فقال عثمان لليهودي: اختر إما أن أنصب على نصيبي شراعا أو تنصب على نصيبك شراعا،=

---

(١) فلا يصح وقف العبد بعضه على بعض.

(٢) وقيل: لا يصح؛ لأن الوقف على المباح لا يصح، إلا إذا كان يتملك، والوقف على النفس لا يصح؛ لأنه مالك من قبل فلا يصح أن يملك نفسه، بخلاف الوقف على الغير

(و) من وقف على (**الفقراء**)[١] دخل فيه كل فقير غير الواقف؛ إذ لفظ الفقراء في العرف (**لمن عداه**)[٢] سواء كان قريبا إليه، أم أجنبيا، وسواء كان ولدا، أم والدا، وسواء كان علويا أم غير علوي، وهل يدخل الفساق من الفقراء؟ قال في تعليق الإفادة: من وقف على الفقراء مطلقا فالاختيار[٣] أن لا يدخل الفسقة[٤]؛ لأن موضع الوقف إنما هو القربة، والوقف على الفساق لا يتقرب به إلى الله تعالى، ولأن الفاسق خارج من ولاية الله إلى عداوته، فلا يتقرب بالوقف عليه. قال:[٥] فإن دفع إليه فلا بأس[٦] به، وعلى ما نص عليه محمد بن يحيى: أنه لا يجوز دفع العشور[٧] والزكوات إليهم، فكذلك الوقف.

= وإما أن يكون لي يوم ولك يوم، فقال اليهودي: بل يكون لك يوم ولي يوم، فكان المسلمون يستقون في يومهم ليومين، فقال اليهودي أفسدت علي بئري فاشترى النصف الآخر بثمانية آلاف درهم، فانظر إلى مسارعة عثمان رضي الله عنه إلى الثواب الجزيل. (زهور) و(غيث).

(*) بضم الراء. ذكره في النهاية، والذي في (الشفاء) و(اللمع) بئر دومة ـ بالدال المهملة مضمومة.

(١) أو العلماء، أو الزهاد[أوالمساكين].

(٢) إلا لعرف. (قرز)

(٣) قيل: وهذا حيث وقفه على الفقراء وأطلق، وأما لو وقفه على أهل بلد محصورين دخل الفساق اتفاقا. (قرز)

(٤) إلا لعرف. (قرز)

(٥) يعني: المؤيد بالله.

(٦) بل يضمن.

(٧) بل يضمن عندنا. (قرز)

(*) العشور جمع عشر، وهو ما أخذ من اليهود والنصارى من أموالهم من التجارات دون الصدقات. (نهاية معنى)

قال مولانا عليه السلام: محل الخلاف حيث فسقه بما لا مضرة فيه على المسلمين، فأما بما فيه مضرة على المسلمين فاتفاق بين الهادي، والمؤيد بالله أنه لا يجوز الصرف إليه ولا يجزي، وإنما لم يدخل الواقف[١] في العموم إذا صار فقيرا؛ لأن المخاطب لا يدخل في خطاب نفسه[٢].

وقال المؤيد بالله في أحد قوليه، وهو مروي عن أبي طالب: إنه يدخل[٣] **(إلا)** أن يكون ذلك الوقف وقفه الواقف **(عن حق)** واجب عليه **(فلمصرفه)**[٤] أي: لا يصرف إلا في مصرف ذلك الحق، فإن كان

---

(١) وهذا في دفع الغلات. بخلاف المناهل، والسبل، والطرقات فيدخل. (قرز)

(*) وصورته أن يقول: وقفت على المناهل، أو على السبل، أو على الطرق فيدخل في ذلك كغيره. (إملاء سيدنا حسن) رحمه الله.

(٢) لقوله تعالى: ﴿خَلِقُ كُلِّ شَيْءٍ﴾ قلنا: خصه العقل. (معيار).

(*) المذهب على ما هو مقرر في علم الأصول أن المخاطب يدخل في خطاب نفسه إلا لقرينة تخرجه، والقرينة المخرجة له هنا ذكره للفقراء فإنه حين ذكرهم دل ذلك على أنه يريد من عداه، ولهذا إذا لم يذكر الفقراء، بل قال: لله مثلا فإنه يصرف في الفقراء، ويكون من جملتهم. (قرز)

(*) لقوله ﷺ: (ألا أخبركم بأفضل الملائكة جبريل، وأفضل الأنبياء آدم، وأفضل الأيام يوم الجمعة، وأفضل الشهور رمضان، وأفضل الليالي ليلة القدر، وأفضل النساء مريم). من (الجامع الصغير للأسيوطي)

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ وهو عالم بنفسه.

(*) إلا لعرف.

(*) وهذا هو المبنى في أصول الفقه؛ لقوله ﷺ: (بشر المشائين إلى المساجد في الظلم بالنور التام يوم القيامة) وهو داخل فيهم، بل هو سيدهم ﷺ.

(٤) ولا بد من النية في صرف كل غلة حصلت، بخلاف ما في (البحر) ومثله في (البيان).

من الزكوات والأعشار صرف في مصارفها لا غير، وإن كان عن أخماس، أو مظالم صرف أيضا في مصارفها.

(و) من قال: وقفت هذا على أولادي ولم يقل: فأولادهم ولكن أتى بلفظ **(الأولاد مفردا)** فإنه يكون **(لأول**[١] **درجة)** من أولاده **(بالسوية)**[٢] فيكون بينهم على الرؤوس ذكرا وأنثى[٣]، غنيا وفقيرا[٤]. وقال المنصور بالله: بل على حسب الميراث[٥].

(*) بأن وقف الرقبة والغلة عما عليه من الزكاة، أو وقف الرقبة واستثنى الغلة عنها، وأما إذا وقف عما عليه من الزكاة أو المظالم و أطلق فلعله يجوز صرف الغلة في الواقف وولده[١] لأن الغلة صارت لله تعالى، فهو وغيره من الفقراء فيها على سواء، كما إذا سبل طريقا، أو مسجدا، أو منهلا. (حثيث) (قرز) هذا حيث وقف الرقبة واستثنى الغلة، أو وقف الرقبة بمنافعها، فأما إذا أطلق فإنه يصرفه في نفسه كما يأتي في قوله: «ولا تسقط ما أسقطت. (كواكب) (قرز)

(*) وإن وقفه على الفقراء عما عليه فإنه يكون على الخلاف في المخاطب نفسه. (كواكب)

(١) فإن لم يكن له ولد كان على أولاد أولاده. (بيان بلفظه) فإن لم يكن له ولد رأساً كان كوقف انقطع مصرفه. (قرز)

(٢) ما لم يقل: على فرائض الله. (قرز)

(*) وإن قال: على أولادي على حسب الميراث، كان للذكر مثل حظ الأنثيين.

(٣) أوخنثى، لا المنفي بلعان؛ لأنه ليس بولد شرعاً. (قرز)

(٤) حرا أو عبدا، ويكون لسيده قبل عتقه، أو ذميا. (قرز)

(٥) حيث قال: على فرائض الله.

(*) قال المنصور بالله: ولا يصح على بعض دون بعض، ولا على خلاف =

---

(١) ومن تلزمه نفقته، والهاشميون؛ لأن الرقبة قد أسقطت بقيمتها غير مسلوبة وقت الوقف (قرز)

(و) اعلم أنه إذا قال: وقفت هذا على أولادي ففي ذلك صورتان الأولى: أن يعينهم، ويقول: فلان، وفلان، وفلان، أو يشير إليهم[(١)]، وهذا يسمى وقف عين.

والصورة الثانية: أن يقول: على أولادي[(٢)]، ولا يسمي، ولا يشير،[(٣)] وهذا يسمى وقف جنس، ففي الصورة الأولى يكون عليهم وحدهم، ولا يدخل من يولد[(٤)]، ....

= الميراث، ولا إذا أخرج أولاد البنات، وتردد لو أخرج الزوجة. قال: لأن ذلك ينافي القربة. فقيل له:[(١)] هل تنقض وقف الهادي؟ فقال: نحن نهاب ذلك لعظم جلاله، كما نهاب إثبات ما قام الدليل بخلافه، ولكن نقول أليس من مذهبك اشتراط القربة فلا بد أن تقول: نعم. فنقول نقضت كلامك بحكمك، وأنت العدل المرضي. (تعليق الفقيه حسن) جواب سؤال ورد إلى الإمام شرف الدين، وإلى القاضي محمد راوع في شأن الوقف الذي يخرج منه أولاد البنات، ويجعل لهن زيارة وعيادة: للمزوجة وغيرها الكفاية من الغلة. المعنى من مضمون السؤال الجواب: أن ذلك لا يمنع الصحة، ولا يرفع القربة، ولا يقتضي مخالفة ما ذكره الواقف. (إملاء المنصور بالله القاسم بن محمد). (قرز)

(١) هذا، وهذا، وهذا.

(٢) أو ولدي. (بيان) (قرز)

(٣) (فرع) ومن قال: على ابني، أو على ابن زيد فالأقرب أنه لا يقتضي العموم، فإن كان له أكثر من واحد عينه لأحدهم[(٢)] (بيان معنى) فإن مات ولم يعين فالتعيين إلى الورثة. (شرح أثمار) حيث لا وصي. (قرز)

(٤) له بعد ذلك ولو كان حملا عند الوقف، بل ولو كان موجودا حيث خص غيره. (حاشية السحولي) (قرز)

---

(١) يعني: قول الهادي عليه السلام ليس المراد في الضيعة، فإنه سوى بين الذكر والأنثى، وإنما المراد جواز الوقف على أولاد الصلب أو بعضهم، دون أولاد البنات، فأما وقفه فإنه سوى فيه بين الذكور والأناث من أولاده، ذكره في حاشية في أصول الأحكام. (شرح هداية)

(٢) وإلا اقتسموه. من خط (حثيث) (قرز) [لأنه التبس بين محصورين].

ومن مات فنصيبه لورثته[١]، لا لسائر الموقوف عليهم[٢]، وفي الصورة الثانية يدخل من يولد[٣]، ويخرج من يموت، ويكون نصيبه لأخوته[٤]، لا لورثته، ذكره المذاكرون.

وعن ابن أبي الفوارس أنه يكون لورثته على قول يحيى عليه السلام.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي ما ذكره المذاكرون، وقد أجمل في الأزهار هذا الحكم، ولم يذكر بنفي ولا إثبات، فإذا مات الآخر من الأولاد في الصورة الأخيرة؟ قال الفقيه علي: ذكر السيد يحي بن الحسين، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: أن جميعه يكون لورثة الآخر؛ لأنه قد حاز[٥] المنافع كلها، فإذا مات ورثت عنه، إلا أن يكون ثم عرف يقضي[٦] أنه إذا مات الآخر منهم عاد لورثتهم، فأما لو ماتوا جميعا، ولم يعلم المتأخر[٧] منهم فلا يبعد أن يكون لورثتهم جميعا.

(*) أو ثبت نسبه بدعوة. (قرز)

(١) بالسبب حسب الميراث. (قرز) (حاشية سحولي) والنسب. (قرز)

(٢) إلا أن يشاركوه في الإرث فبحسبه. (حاشية السحولي) (قرز)

(٣) ولو كان بعض أولاده حملا عند الوقف، هل يدخل حين يوقف له شيء؟ فيه وجهان أحدهما: نعم كالميراث.

(*) قال (الصعيتري) ويشاركهم من يوم العلوق إذا كان قبل ظهور الغلة. أو ثبت نسبه بدعوة. (حاشية السحولي) (قرز)

(٤) إلا أن يموت بعد ظهور الغلة ولم يدرك فلورثته، ويبقى للصلاح بالأجرة للبطن الثاني، ويقضى منه ديونه، ونحو ذلك. (حاشية سحولي).

(*) ولو كان الباقي عبدا، وتكون لسيده. (قرز)

(٥) قوي (مفتي) و(سحولي).

(٦) ويكون انتقاله بالإرث لا بالوقف. (حاشية سحولي)

(٧) أو علم والتبس.

وقال الفقيه حسن في التذكرة: إنه إذا مات الآخر انعطف على ورثتهم[١] جميعا. قال مولانا عليه السلام: وهو قريب عندي.

(و) أما إذا ذكر الأولاد (**مثنى فصاعدا**)[٢] إما (**بالفاء، أو ثم**) نحو وقفت على أولادي، فأولادهم[٣]، أو ثم أولادهم وسكت، أو زاد فقال: فأولاد أولادهم فإن الوقف في الصورتين جميعا يكون (**لهم ما تناسلوا**)[٤] والوقف في هاتين الصورتين اللتين جاء فيهما بالفاء أو ثم

---

(١) فيقسم بين الموجودين من ورثتهم عند موت الآخر، ولا شيء لمن كان قد هلك. وقيل: يقسم حصة كل واحد بين ورثته الموجودين عند موت الآخر. قال في (البيان): ولمن كان قد[١] هلك من ورثتهم، هكذا ذكر معناه (القاضي عبد الله الدواري).

(*) فأما الثمرة الموجودة عند موت الآخر فهي ملك له، وتكون لورثته. (قرز)

(*) إلا أن يجري عرف بخلافه، وكان موتهم عند موت الآخر، ويكون لكل منهم ما كان لأبيه.

(*) ولو زوجات، ولو قد انقضت عدتهن، ولو تزوجن آخرين، وإن كن قد متن ناب عنهن ورثتهن. (قرز) (مسألة) ومن وقف على ثغر من ثغور المسلمين صرف في قتال الكفار والبغاة، فثغر مصر لقتال الفرنج، وثغر الروم لقتال النصارى، وثغر طرسوس [مدينة] لقتال الفرس. (بحر) قلت: وكذا ماعداها من الثغور.

(*) قال في (البيان): ويكون لكل منهم ما كان لأبيه.

(٢) قيل: وكذا إذا قال: جيلا بعد جيل، وبطنا بعد بطن، وقرنا بعد قرن. (حفيظ) وقيل: إنه يفيد العموم، لا الترتيب إلا لقرينة. (مفتي)

(٣) ويدخل في ذلك أولاد البنات إلا أن يستثنيهم. (قرز)

(٤) على فرائض الله تعالى.

---

(١) ومع هلاك بعض ورثته يسلك في ذلك مسلك المناسخة.

يكون للبطن الأعلى من أولاده **(ولا يدخل)**[١] فيه أحد من البطن **(الأسفل**[٢] **حتى**[٣] **ينقرض)** البطن **(الأعلى)** فإذا انقرض انتقل إلى البطن الأسفل الذي يليه، ثم يصير بالنظر إلى من بعده كالبطن الأعلى، ثم كذلك ما تناسلوا، ويستوي الغني والفقير، والذكر والأنثى[٤]، ومن

(*) وإذا أتلفه متلف ضمن قيمته للبطن الذي يستحقه في تلك الحال كلها، وإن أتلفه الموقوف عليه ضمن قيمته للواقف. (بيان معنى) وقيل: يشتري به شيئا كالأول. وقيل: لا شيء عليه؛ لأنها لو لزمت الغيركانت لهمالم يكن له شريك في ذلك لزمه حصته. (سراجي)

(١) إلا لمدخل كالعلماء ونحوهم، أو لمخرج كالفساق ونحوهم. (قرز)

(٢) إلا لمدخل أي: لأمر صدر من الواقف يدخل الأسفل مع الأعلى، كأن يقول: على أولادي فأولادهم إلا العلماء، أو الفقراء، أو الفضلاء، يعني: فلا ترتيب، فيدخل ذلك الأسفل المستثنى مع الأعلى، ويكون دخوله بالوقف، لا بغيره، فتثبت له أحكامه. (شرح فتح) (قرز)

(٣) ومن قال: وقفت مالي على أولادي على فرائض الله لم تدخل الأم، والزوجة.

(٤) هذا إذا لم يقل: على فرائض الله تعالى، ففرائض الله تعالى تقتضي وجهين أحدهما: أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين. الثاني: أن البطن الأسفل لا يرث مع[١] الأعلى، وإن مات بعض الموقوف عليهم كان نصيبه لورثته[٢] وإن وجد من هو أعلى، سواء كانوا أولا د البنين أو أولاد البنات؛ لأن فرائض الله تعالى تقتضي أن من مات كان ما يستحقه لوارثه. (تعليق على اللمع)

(*) والفاسق، والمؤمن.

---

(١) ولو كان يدخل في الميراث. (شرح فتح) وفي (شرح الأثمار) أنه إذا كان يدخل في الميراث دخل إذا كان من الأولاد كابن الأبن مع البنت. (قرز).

(٢) إذا كانوا من أولاده دون سائر الورثة [أي: ورثة الميت فيكون لأولاد الميت فقط؛ لا لأخونه وسائر الورثة من غيرهم.] إلا أن يكون من أولاد الواقف. (قرز) كأن يخلف بنتاً وأختاً أو نحو ذلك.

مات فنصيبه لمن في درجته، ولا يورث، فمهما بقي من البطن الأعلى واحد لم يستحق الأسفل شيئا **(إلا لأمر يدخله)** مع الأعلى في الوقف، نحو أن يأتي الواقف بلفظ يقتضي دخوله **(كالواو)**(١) لا بالفاء، أو ثم، فيقول وقفت على أولادي، وأولاد أولادهم فإن الأسفل في هذه(٢) الصورة يدخل مع الأعلى(٣)؛ لأن الواو لا تقتضي الترتيب **(عند**

---

(١) ومع، وحتى، وعلى.

(*) وكذا على أولادي مع أولادهم، أو على أولادي حتى أولادهم صح، أو على أولادي، ويدخل معهم أولادهم، أو على أولادي ما تناسلوا، أو على نسلي أو نحو ذلك(١) فيدخل الأسفل مع الأعلى. (شرح أثمار)و(قرز)

(٢) ولو أدى إلى استغراق المنافع على البطن الثاني مؤبدا، كأن ينذر بها على الغير، أو يجعلها مهراً أو نحوه. (شامي لفظا)

(٣) (فرع) وحيث يقف على أولاده وأولادهم، أو ثم أولادهم دخل في ذلك أولاد البنات كأولاد البنين، خلاف أبي حنيفة، فإن قال: على أولادي لصلبي وأولادهم، أو ثم أولادهم؟ فقال المنصور بالله: كذا أيضا. وقال الأمير علي: لا يدخل أولاد البنات. ونحو هذا، وهو يستقيم إذا جرى به العرف. (بيان).

(*) (مسألة) وإذا وقف على نسله، أو ذريته، أو عقبه دخل فيه أولاد البنات والبنين(٢) ما تناسلوا بالسوية. (قرز) إلا أن يقول: الأقرب فالأقرب، أو على فرائض الله اقتضى الترتيب فيهم، وإن وقف على من ينتسب إليه لم يدخل فيه أولاد البنات؛ إذ لا ينسبون إليه بل إلى آبائهم. (بيان)

(*) إلا لمخرج، كأن يقول: على أولادي وأولادهم إلا الفساق ونحو ذلك فيخرجون، كما في المدخل كما مر. (شرح فتح)

---

(١) عقبي، أو وارثي. ومعناه في (البيان) ويدخل الأسفل مع الأعلى، ويكون على السوية ذكرا و أنثى، غنياً وفقيراً. (سيدنا حسن) رحمه الله (قرز)

(٢) ويكون وقف جنس يدخل فيه من يولد، ويخرج من يموت، ولا شيء لغيرهم كالأعمام والزوجات ـ والله أعلم. من (إفادة سيدنا حسن) رحمه الله تعالى.

المؤيد[١] **بالله، وهو قول أكثر الفقهاء، والبصريين من النحويين.**

وعند أبي طالب[٢]، والكوفيين من النحويين[٣]: أنها تقتضي الترتيب كالفاء، وثم، فيكون الحكم ما تقدم في أنه لا يدخل الأسفل حتى ينقرض الأعلى **(ومتى صار)**[٤] الشيء الموقوف **(إلى بطن بالوقف)**[٥] وصورته: أن يقف على أولاده فأولادهم، أو قال: على

(١) وكذا وقف الجنس كما تقدم. (ديباج) وكذا إذا قال: على نفسه من غير ذكر الوارث.

(*) حجة المؤيد بالله قوله تعالى: ﴿وَٱدۡخُلُواْ ٱلۡبَابَ سُجَّدٗا وَقُولُواْ حِطَّةٞ﴾[١] وفي آية أخرى: ﴿وَقُولُواْ حِطَّةٞ وَٱدۡخُلُواْ ٱلۡبَابَ سُجَّدٗا﴾ فلم يقتض الترتيب.

(٢) ينظر في النقل عن أبي طالب، فإن كتب النحو قاضية بقول المؤيد بالله.

(٣) كما في آية الوضوء. وفيه نظر. (بيان) إذ ترتيب الوضوء مأخوذ من السنة. (شرح فتح) عند المؤيد بالله، لا بالواو، وما ذكره المؤيد بالله هو قول أكثر الفقهاء، واللغة. (زهور)

(٤) (مسألة) من وقف على نفسه، ثم على أولاده فهل ذكر النفس بمنزلة بطن فيكون قد ذكر بطنين، فينتقل هذا بالوقف لا بالإرث، أو ليس ببطن فينتقل بالإرث؟ قيل: كلا الوجهين حسن. قلت: والأظهر للمذهب الأخير. (مقصد حسن)

(٥) أو نحوه.

(*) (فرع) وحيث ينتقل بعد الميت بالوقف إذا كان في الأرض زرع أو ثمر فإن مات بعد إدراكه ملكه، ويورث عنه، وإن مات قبل إدراكه فهو لمن بعده، ذكره أبو مضر، وقال الفقيه يوسف: بل قد استحقه الميت بظهوره في حياته، وتجب أجرة بقائه إلى إدراكه على ورثته من مالهم، والمراد بالزرع حيث بذره من غلة الوقف[٢] أو استقرضه المتولي، فأما إذا كان من الذي زرعه لا على وجه القرض فالزرع له وعليه أجرة بقائه لمن انتقلت المنافع إليه. (بيان) [وحيث يكون الزرع للميت لو=

(١) وقوله تعالى: ﴿يَٰمَرۡيَمُ ٱقۡنُتِي لِرَبِّكِ وَٱسۡجُدِي وَٱرۡكَعِي مَعَ ٱلرَّٰكِعِينَ﴾ فقدم السجود.

(٢) فهو كالمستثني من غلة بذر الوقف فتأمل. (سماع).

أولادي، ثم أولادهم، أو قال: على أولادي وأولادهم، فإنه في جميع ذلك يصير إلى كل بطن بالوقف، لا بالإرث، والصورة التي يصير فيها إلى البطن الثاني بالإرث نحو أن يقول على أولادي فلان[1] ، وفلان، وفلان، فمن مات منهم صار نصيبه إلى ورثته بالإرث لا بالوقف، فحيث يصير إلى البطن الثاني بالوقف يثبت له حكمان أحدهما: قوله

= كان مال الميت مستغرقا بالدين فالزرع للغرماء من جمله التركة إن لم يأخذه الورثة بالأولوية، ويسلموا قيمته للغرماء، والأقرب أنها تكون أجرة بقاء الزرع في الأرض مقدمة على ديون الميت؛ لأنها وجبت بعد الموت لمصلحة تلحق الميت، مثل أجرة من يحفظ ماله، ومن يقوم عليه، ويقسمه بين الغرماء - والله أعلم. (برهان) (قرز) ويؤيده ما سيأتي في الوصايا في قوله: «وهي من رأس المال ومقدمة على ما هو منه»].

(*) ضابطه ما كان مفردا صار بالإرث، وما كان مثنى صار بالوقف. (قرز)

(*) (مسألة) من وقف على أولاده لصلبه ما تناسلوا دون أولاد البنات، أو لا حق لأولاد البنات، فإن انقرضوا فعلى الأقرب فالأقرب، ثم إذا انقضى أولاد الصلب فالأقرب خروج أولاد البنات منه؛ لأن إخراجهم أولاً خصص قوله: الأقرب فالأقرب؛ لأن الكلام الواحد المتصل في وقت واحد أو في غيره مقارن لبعضه بعضاً، وإذا تقارن العام والخاص عمل بالخاص ورجح هذا القاضي (علي بن محمد الدواري) قال: لأن العرف أن ولد البنت ليس من القرابة، واحتمل دخولهم فيه ؛ لأن قوله: «أو لا حق لأولاد البنات» بعد قوله: «على أولاده لصلبه يفهم منه أن ذلك مع وجود أولاد الصلب فقط، فيزول المانع بعدمهم، ورجح هذا (القاضي عبد الله النجري) قال: وقد كان فهم عرفا خروج أولاد البنات. (مقصد حسن) ولعله يفهم بقوله: الأقرب فالأقرب [تأكيداً لذلك المفهوم].

(١) وكذا على أولادي وأطلق[1] فيدخل من يولد، ويخرج من يموت، ولا يستحق أحد شيئا من ماله، إلا أولاده فهم يدخلون قبل موته.

---

(١) وكذا إذا قال: على نفسه من غير ذكر الوارث. (قرز)

(**فعلى الرؤوس**)[١] أي: يكون بينهم الذكر والأنثى على سواء.

(و) الحكم الثاني: أنه (**يبطل تأجير الأول**[٢] **ونحوه**) من نذر[٣] ووصية، وقسمة، ولا تقضى[٤] منه ديونه (**لا**) إذا صار إلى البطن الثاني (**بالإرث فبحسبه**)[٥] أي: لا يكون على الرؤوس، بل بحسب الميراث (**ولا يبطل**)[٦]..............................

(١) قال في (الهداية): إلا لمانع، مثل أن يقول: وقفت على أولادي وأولادهم على فرائض الله فحسب الإرث. (هداية)

(*) (مسألة) إذا اختلف الورثة هل على الرؤوس، أم على الميراث، أم على الترتيب في البطون، أم على التشريك ولا بينة تحالفوا، واستووا؛ إذ لا مزية ؟. قلنا الأقرب أن القول قول المدعي التوريث[١] لأن الظاهر معه. (بحر) ومن قال: وقفت على أولادي على فرائض الله لم تدخل الأم، ولا الجدة، ولا الزوجة.

(٢) حيث المؤجر الموقوف عليه، لا الولي فلا يبطل. قيل: ولو انتقل بالوقف.

(٣) ويعني: بالنذر والوصية بالمنافع. (قرز)

(٤) لأنه قد انقطع حقه؛ إذ هو في حكم المؤقت.

(٥) (فرع) وإذا أذن الموقوف عليه للعبد الموقوف بإيجاب صوم كل خميس مثلا، ثم مات كان لمن بعده منع العبد إن انتقل إليه بالوقف، لا إن انتقل إليه بالإرث، أو كان الذي أذن هو الواقف قبل الوقف، والوجه ظاهر. (معيار)

(٦) وكذا لو قال: على أولادي ولم يسم، ولا أشار إليهم، فإنه يصير إلى البطن الثاني بالإرث. (إملاء) فمن مات منهم لم تقض منه ديونه حتى يموت الآخر، وتقضي ديونه من حصته على قول الفقيه حسن: إنه ينعطف على الورثة، فتقضي مما حدث من الغلات بعد موت الآخر، وكذا يبطل تأجيره بموته، وكذا من نذر من الأولاد أو أوصى لا ينفذ حتى يموت الآخر، ومتى مات انعطف الإرث لورثة كل واحد فيعود الايصاء والنذر لمن هو موصى له، أو منذور عليه، =

(١) وكذا قول مدعي التشريك. (قرز)

ما فعل الأول[١] من نذر، ووصية، وإجارة، وقسمة، ويقضي ديونه منه[٢] (و) من قال: وقفت هذا على قرابتي، أو على أقاربي، أو ذوي[٣] قرابتي صح ذلك، وكان لفظ **(القرابة والأقارب**[٤] **لمن ولده**[٥]

وأما التأجير فلا يعود؛ لأنه لا يصح على وقت مستقبل، ولأن الإجارة تنفسخ بالأعذار. (عامر) (قرز)

(*) يقال: ما الفرق بين الصورتين؛ لأنه تصرف وهو مالك فيهما معاً؟ لعل الفرق في صورة الانتقال بالأرث مات المتصرف وهو مالك لها فورثت عنه، بخلاف الصورة الثانية فملكه مؤقت بمدة حياته فقط. (إملاء سيدنا حسن) رحمه الله.

(١) في منافعه. (بيان).

(*) ولو أدى إلى الاستغراق للمنافع على البطن الثاني مؤبدا، كأن ينذر بها للغير، أو يجعلها مهرا. (حاشية سحولي)

(٢) يعني: من الغلة، ولو كانت الغلة مستقبلة. (بيان) من الإجارة؛ لأن حكمه حكم الملك يبقى للميت فيه حق، كما يبقى للميت في تركته (قرز)

(٣) أو ذوي أرحامه. (بيان)

(٤) قال في (البحر): وإذا وقف على عترته، فالعترة هم الذرية، وقيل: هم العشيرة، أي: القبيلة. (بيان لفظا)

(٥) فيدخل في ذلك من تفرع من أب أب أبيه، ومن أب أم أبيه ومن أم أب أبيه، ومن أب أب أمه، ومن أم أم أمه، وأم أب أمه، ويدخل في ذلك أعمام الأب وعماته، وخالات الأب وأخواله، وأعمام الأم وعماتها، وأخوال الأم وخالاتها، وأجداد الواقف وجداته المتفرعين من جهته، أمه وأعمام الواقف وعماته وأخواله وخالاته، وإخوته وأخواته، سواء كانوا لأب وأم أو لأب، وكذا أولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا، وسواء كان المتفرع من نسب الواقف، أو يكون أجنبياً، وإنما ما يجمع بينهما جده على ما ذكره في (تذكرة الفقيه حسن) و(مهذب الشافعي) وأختاره المؤلف. (وابل)

(*) وجه الاقتصار على الدرجة الرابعة ما روى أنه ﷺ لما نزل قوله تعالى:=

جدا أبويه[١] **ما تناسلوا)**[٢] ويستوي الأقرب منهم والأبعد.

وقال المؤيد بالله، وعلي خليل: إنه إذا وقف على الأقارب كان حكمه حكم قوله: على الأقرب فالأقرب، وسيأتي.

(و) إذا وقف رجل على (**الأقرب فالأقرب**)[٣] كان (**لأقربهم إليه نسبا**)[٤] ثم الذي يليه، ثم الذي يليه على هذا الترتيب إلى الأب[٥]

= ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ ﴿٢١٤﴾﴾ دعا بني هاشم فأنذرهم. دل على أن الرجل لو أوصى بثلث ماله لقرابته كان لمن ينتسب منهم إليه. (تعليق)

(١) لا هما في أنفسهما. (شرح فتح) (قرز)

(*) فإن لم ينحصروا حال الصرف ففي الجنس، فإن انكشف انحصارهم ولم يقصر في البحث لم يلزمه شيء. (نجري) (قرز)

(*) ويدخل في ذلك أولاد البنات والأخوات، وذوي الأرحام، خلاف (اللمع) و(المنتخب).

(*) قال في (شرح الفتح): فيدخل من تفرع من الأربعة الأجداد، وهم أب أب الأب، وأب أم الأب، وأب أب الأم، وأب أم الأم، ومن تفرع من الجدات الأربع أم أم الأم، وأم أب الأم، وأم أب الأب، وأم أم الأب فيدخل من تفرع من هؤلاء الثمانية لا هم في أنفسهم. (شرح فتح) فلا يدخلون. (شرح فتح معنى)

(٢) وسواء كان وارثين أو لا، مسلمين، أو ذميين؟ ولو مملوكاً، ويكون لسيده. (قرز)

(٣) فإن اقتصر على الأقرب فقط كان للأقرب، ويورث عنه كما لو وقف على أولاده مفردا. (فتح) (قرز)

(٤) صوابه درجا.

(*) قيل: والابن والأب على السواء، والعم والخال كذلك. (قرز)

(٥) ويدخل الأب الثالث، ومن بعد الأب الثالث يكون كوقف انقطع مصرفه. (زهور) ومثله عن (حثيث) في هذه المسألة وفي الأولى؛ لأنه المفهوم من لفظ الحديث. (شرح فتح) وظاهر (الأزهار) خلافه في قوله: «لمن ولده جدا أبويه» فلا يدخل. (قرز)

الثالث، ولايستحق الأبعد مع وجود الأقرب، شيئاً وكذلك من يدلي بنسب مع وجود من يدلي بنسبين[١]، فالبنت أولى من ابن الابن، والأخت لأب وأم أولى[٢] من الأخت لأب[٣]، أو لأم، فإن كان الأختان أحدهما لأب والأخرى لأم[٤] كانتا على سواء.

قال علي خليل: والعم أولى من ابن ابن ابن ابن ابن. قال مولانا عليه السلام: ذكر ستة، وكان يكفيه في المقصود خمسة[٥]؛ لأن العم على ثلاث درج وهي الأب، والجد، والثالثة[٦] هو بنفسه[٧]، والابن الخامس على أربع درج.

قال الفقيه يحي البحيبح: كلام علي خليل هذا ضعيف،

---

(١) هذا يحتاج إلى النظر؛ لأنهم إن اعتبروا أقرب الدرج فلا وجه لتقديم من ينتسب بنسبين، وإن اعتبروا القرب في النسب فلا وجه لكون البنت أولى من ابن الابن، وإن اعتبروهما معا فلا وجه للتسوية بين العم والعمة ونحو ذلك. فينظر، وقول علي خليل واعتباره يؤيد اعتبار الدرج. (قرز) المراد أنهم اعتبروا تقديم الذي ينتسب بنسبين إذا استووا في الدرج، واعتبروا أقرب الدرج إذا تفاوتوا في الدرج.

(٢) قوي لقوة نسبه من الواقف، ولا عبرة بالإرث. (بستان)

(٣) والمذهب التسوية بينهما. (قرز) بل إذا وجدت الثلاث الأخوات جميعاً، أو الاثنتان منهن فعلى سواء لاعتبارهم هنا الأقرب في الدرج، لا كالميراث. (قرز)

(٤) والأخ لأب مع الأخ لأم ونحوهما على سواء، وكذلك أب الأب، وأب الأم، والعم، والخال، ونحوهما. (شرح أثمار) (قرز)

(٥) بل أربعة، إلا أن يريد بالخامسة هو الواقف استقام، كما يفهمه تفسيره عليه السلام.

(٦) من غير نظر إلى الواقف؛ لأنه الرابع درج.

(٧) أي: العم.

والصحيح أن الوقف لابن الابن وإن نزل؛ لأن جهة البنوة أقرب من جهة العمومة، وقد بنى الفقيه حسن على هذا في التذكرة[١] وقال: البنوة[٢] والأبوة وإن بعدتا أقرب من الأخوة والعمومة.

قال مولانا عليه السلام: الأولى كلام على خليل لوجهين ذكرهما عليه السلام في شرحه[٣].

(و) من وقف ماله على **(الأستر)** من أولاده[٤] كان **(للأورع)**[٥]

(١) وصححه في (البحر) وهو ظاهر (الأزهار) قبل تفسير شارحه. ومثله للدواري.

(٢) وهم سواء، يعني: فيكون الابن والأب سواء، وابن الابن والجد سواء. **(قرز)**

(٣) أحدهما: أن المفهوم من لفظ القرب ما ذكره. الثاني: أنه أقرب إلى الموضوع لأهل المذهب. (غيث) لأن عبارتهم أقرب درجا. (غيث)

(٤) أو من قرابته، أو من أهل بلده.

(٥) فإن لم يوجد فيهم كان كوقف انقطع مصرفه.

(*) (فرع) وإذا وقف على أورع الناس اعتبر أورع أهل بلده[١] ذكره في (الكافي) قال الفقيه يوسف: إنه يعتبر الأورع بمن يعرفه الواقف، والمتولي بعده من الناس. (بيان بلفظه)

وقد روى في الحديث أنه ينبغي أن يحاسب الإنسان نفسه كما يحاسب الشريك شريكه، فيعلم من أين مطعومه وملبوسه، وللصالحين في ذلك وظائف أبلغها المحاسبة عقيب الفعل، ثم من يحاسب في كل ساعة، ثم من يحاسب عقيب الصلاة، ثم من يحاسب عقيب الاضطجاع. قال في (الانتصار) للورع مراتب: ورع المسلمين وهو مجانبته ما يوجب[٢] الفسق. وورع المؤمنين: وهو الخروج من كل=

(١) إن عرف قصده، وإلا فكلام الفقيه يوسف. (قرز) فإن لم يوجد عاد إلى الواقف كوقف انقطع مصرفه. (قرز)

(٢) ظاهره و لو كان مجروح العدالة. وقيل: بل مقبول الشهادة وهو الذي تقدم قريباً وهو الأولى. (قرز)

لا من يكثر الصلاة والصوم؛ لأن الإنسان قد يعتاد كثرة الصلاة والصوم، ولا يتورع عن بعض القبائح، فإن استووا في الورع[١] اشتركوا، فلو كان أحدهم أكثر تركا للشبهة، أو لما كره فعله فهو أولى، والورع الشرعي هو الإتيان بالواجبات، واجتناب المقبحات[٢]. وقد قال الفقيه محمد بن يحي في تفسيره: هو الخروج من كل شبهة، ومحاسبة النفس مع كل طرفة.

قال مولانا عليه السلام: وهذا فيه نظر؛ لأن محاسبة النفس مع كل طرفة في حكم المتعذر[٣].

(و) الوقف على (الوارث[٤] لذي الإرث فقط) سواء ورثه بالنسب، أو بالسبب[٥] (ويتبع)[٦] الإرث[٧] . . . .

= شبهة. وورع الصالحين: وهو التحرز مما لا بأس فيه حذرا مما به بأس [ويدخل فيه ترك المكروهات]. (قرز)وورع الصديقين: وهو الإعراض عن الأمور المباحة.

(*) ومن ورع علي عليه السلام أنه أقسم بالله العظيم أنه لو بذلت له الأقاليم السبعة وما عليها على أن يسلب ذرة قشرة شعيرة ما فعل ذلك، رواه عنه في (المنهاج شرح الأربعين الحديث لمحمد بن حمزة مظفر)

(١) وكانوا من الجنس.

(٢) مع حسن العقيدة.

(٣) إن أراد المبالغة فمتعسر، وإن أراد الحقيقة فمتعذر.

(٤) والعبرة بمن يرثه حال الموت. (حاشية سحولي) فلو وقف وله أخ، ومات وله ابن فللابن، كما ذكره في (الزوائد) في الوصية

(٥) ظاهره، ولو رقا. (قرز)

(٦) فلو وقف رجل على ورثته ولم يخلف إلا زوجه هل تأخذه الزوجة جميعاً وإن لم تكن قريبة ولا معتقة له لأنها قد وجدت الصفة الّتي شرطها الواقف وهو الأرث. (سماع فلكي) (قرز).

(٧) عند الموت، لا عند الوقف، ولا فرق بين الإرث بالنسب أو بالسبب. وقبل الموت كوقف انقطع مصرفه إلا أن يعرف من قصده أنه أراد الذي يرثه في الحال لو مات. (بيان) (قرز)

(في التحصيص)[١] بينهم على حسب الميراث، لا على الرؤوس.

(و) لو قال: وقفت على **(هذا الفلاني)** نحو أن يقول: على هذا العلوي، فإذا هو تميمي، أو على هذا الفاطمي فإذا هو أموي فإنه يكون مستحقا **(للمشار[٢] إليه[٣]، وإن انكشف أنه غير المسمى)** فيكون للتميمي، لا للعلوي، وللأموي، لا للفاطمي؛ لأن الإشارة أقوى من التسمية.

(فصل)

في حكم الوقف إذا انقطع مصرفه

(و) حكمه أن **(يعود للواقف[٤] و وارثه)**[٥] إما **(بزوال**

(*) ولو الزوجة فقط. (قرز)

(١) فإن لم يوجد له وارث إلا الزوجة استحقته. (إملاء فلكي).

(*) ومن مات من الورثة فنصيبه لورثته وعند المؤيد بالله للمصالح. (غاية)

(٢) إلا أن يقول: على أنه كذا، أو إن كان كذا، إلا أن ينكشف المشار إليه ممن لا يصح الوقف عليه[١] وقد مر للإمام عليه السلام في صلاه الجماعة الخ.

(٣) وقد مر للإمام عليه السلام في صلاة الجماعة أن العبرة بالنية، ولا عبرة بالتسمية، ولا بالإشارة، فهلا جعل هذا مثل ذلك؟ قلنا: ذلك في العبادات، وهذا في العقود والانشاءات. (حاشية السحولي لفظا).

(*) إلا أن يشترط، أو يكون الموقوف عليه حربيا، أو مرتدا، أو كنيسة أو بيعة. (قرز)

(٤) وقفا، لا ملكا على ما صححه الأخوان. (قرز)

(*) فإذا أتلفه الواقف أو وارثه بعد أن عاد هل يضمن للمصالح؟ الظاهر للمذهب ذلك. وقيل: لا يلزمه شيء؛ **لأنها لو** وجبت على غيره كانت له.

(٥) ويكون على فرائض الله **تعالى. (تذكرة).**

---

(١) كحربي، أو مرتد، أو كنيسة، أو بيعة لم يصح. ومعناه في (حاشية سحولي)

مصرفه[١] **و**) زوال (**وارثه**)[٢] بأن يكون آدميا فيموت ولا وارث له (**أو**)

(*) إن عرفوا، وإلا فللفقراء، وعند المؤيد بالله: يكون للمصالح مطلقا. (بيان بلفظه).

(*) (فائدة) والمعتبر في ورثة الواقف من وجد يوم عدم ورثة الموقوف عليه، ذكره بعضهم. وقال الليث: يرجع إلى ورثة الواقف يوم مات. وذكر في (الشرح) أن قول يحيى كقوله، والصحيح ما ذكره. (لمعة)

(١) ولو ذميا.

(٢) ولعل ذلك فيما ينتقل[١] بالإرث، وعليه أجمع المتأخرون، وقال المتقدمون من أهل المذهب: لا فرق، واختاره الإمام شرف الدين، وهو ظاهر (الأزهار) وعليه (الأحكام).

(*) والمصرف هم الأولاد ما تناسلوا، ولا شيء لغيرهم. (قرز)

(*) ولفظ (الوابل) واعلم أنه يعتبر زوال الوارث المصرف في هذه المسألة من دون فرق بين أن يكون الوقف ينتقل بالإرث أو بالوقف على ما صححه المؤلف عليه السلام، وهو الموافق للقواعد الشرعية، والأدلة التفصيلية. وذكر حي القاضي جمال الدين (علي بن أحمد الدواري) رحمه الله، ورواه عن والده القاضي شمس الدين (أحمد بن علي الدواري) أن ذلك إنما هو فيما ينتقل بالإرث، وأما الذي ينتقل بالوقف على ما تقدم فإنه لا يعتبر فيه زوال وارث المصرف، بل يعود بعد زوال المصرف إلى الواقف، ولا شيء لوارث المصرف، وذكر ذلك عنهما في (شرح حي حسين الذويد) قال: وفهم ذلك في قوله في (تعليق الإفادة): من وقف على أولاده فعليهم فقط، ثم للمصالح عند المؤيد بالله، ولورثتهم عند الهادي، فإن ذكر أولادهم فللمصالح عند المؤيد بالله، والموافق عند الهادي. قال: وذكر أيضاً في (تعليق السيد الهادي) وقد راجع المؤلف بعض العلماء في ذكر ذلك التفصيل، فأجاب المؤلف أيده الله تعالى: وذلك لأنهم قد ذكروا ذلك فيما ينتقل بالميراث، وهذا هو مما ينتقل بالميراث بعد انقراض أولاده فلا وجه للفرق، وكون ذلك ينتقل بالوقف إنما هو قبل انقراض المعين من الأولاد وأولادهم، فكان فرقاً من وراء الجمع الخ. (وابل بلفظه)

---

(١) وأما ما ينتقل بالوقف فبزوال المصرف فقط.

زوال (**شرطه**) وذلك حيث يكون المصرف مشروطا[١] بشرط، نحو أن يقول: وقفت على زيد مهما بقي في مكة أو نحوها، فيزول منها[٢]، أو ما أشبه ذلك (**أو**) زوال (**وقته**) نحو أن يقف على زيد عشر سنين[٣] فانقضت.

وقال المؤيد بالله: إذا انقطع المصرف بأي هذه الوجوه عاد للمصالح[٤].

(**و**) من أحكام الوقف أنه إذا وقف على شخص معين، ولم يقل

(مسألة) من وقف على أولاده لم يدخل فيه أولادهم حيث له ولد، ولو أنثى، فإن لم يكن له ولد كان على أولاد أولاده، ومن مات منهم ففيه الخلاف الأول هل نصيبه للباقين، أو لورثته، وأما إذا مات الآخر ففيه الكلام المتقدم. (بستان) (بيان) فإن حدث له ولد بعد الوقف؟ في (الأثمار) احتمالان: يكون للولد الحادث كما تقدم أنه يصح الوقف على المعدوم، وهو ظاهر (البيان) في ما يأتي في (فرع) (مسألة) إذا كان الوقف على فقرا بلد معين في الفرع الثاني منها. واحتمل أن يبقي لأولاد أولاد الواقف؛ لأنهم استحقوه حال إنشائه.

(١) قال أبو مضر: فإذا وقف شجرة على زيد، ثم على عمرو، فإن مات زيد بعد إدراك الغلة فهي لورثته، وإلا فهي لعمرو، وكذا الزرع إذا كان من بذر الوقف. قال الفقيه يوسف: ولقائل أن يقول: يملكها الأول بالظهور. (**قرز**)

(٢) قيل: والفرق بين هنا وبين ما يأتي في الوصية حيث قال: ولو ساعة أن هنا بالمنفعة، فلا بد من ثبوته عليه.

(*) وإذا عاد عاد له وقفا. (بيان معنى) إلا أن يقصد الاستمرار. (شامي) (**قرز**)

(٣) فإن مات زيد في المدة كان باقيها لورثته عند الهدوية، واختاره المؤلف، والإمام عز الدين. (شرح فتح)

(٤) قيل: لعله يريد المنافع. واختاره المؤلف؛ لأن الرقبة لله تعالى فيتبعها المنفعه. (وابل)

الواقف: ثم على ورثة ذلك الشخص، بل أطلق فإنه إذا مات الموقوف عليه استحق ورثته ذلك الوقف، وإنما (**تورث**) من ذلك الوقف (**منافعه**)[١] فقط، لا عينه[٢] لأن منافع الوقف تورث

وقال المؤيد بالله: منافع الوقف لا تورث[٣]، فإذا مات المصرف عاد إلى مصالح المسلمين هذا قوله الظاهر، وله قول آخر: أن منافع الوقف تورث، وليس بصريح.

(**و**) منها إذا قال: وقفت هذا عشر سنين مثلا فإنه يلغو ذكر التوقيت و(**يتأبد مؤقته**) فيصير وقفا أبدا، فأما لو قال: وقفت كذا على زيد عشر سنين لم يستحقه زيد إلا في العشر السنين[٤] فلا يلغو التوقيت بالنظر إلى المصرف، وإن لغا بالنظر إلى الوقف (**و**) منها: أنه (**يتقيد بالشرط**[٥] **والاستثناء**) قال أبو مضر: إذا قال: وقفت هذه الأرض

---

(١) حسب الإرث. (قرز) ما لم يكن قد أخرجها عن ملكه بنذر أو هبه أو نحوهما، حيث انتقلت إليه بالإرث. (سماع) (قرز)

(*) حسب الإرث، بخلاف رقبه الوقف.

(٢) لأن رقبة الوقف لله تعالى، بخلاف الوصية بالمنافع؛ لأن العين ملك للورثة فيكونون أخص (قرز)

(٣) لا لو وقف عليه مدة جنونه فلا يورث اتفاقاً بين الهادي، والمؤيد بالله عليه السلام.

(٤) ويورث عنه في المدة المقدرة.

(٥) قال الفقيه علي: ما لم يكن الشرط محظورا، نحو إن شربت الخمر فلا يصح الوقف. (نجري) لأن ذلك يدل على عدم القربة. (مفتي) (قرز)

(*) (فائدة) قال الفقيه حسن: فلو وقف بأن لا يحتاج صح، وينفذ بالموت من الثلث، وإن مات فجأة هل يكون من رأس المال أو من الثلث؟ لا يبعد أن يكون من رأس المال؛ لأنه وقع في الصحة من قبيل الموت. (سعيد الهبل).

(*) (مسألة) من وقف شيئا إلا أن يحتاجه صح وقفه إن لم يحتج حتى مات، وكان من الثلث. (بيان) و(حفيظ) ولا ينبرم إلا بعد الموت. (قرز)

للفقراء إن شاء الله تعالى صح الوقف؛ لأن الوقف قربة، ومشيئة الله تعالى تتناوله.

قال مولانا ﷺ: هذا التعليل مستقيم على أصل الهادي ﷺ، وأما على أصل المؤيد بالله فإن بقي وقتا[١] بعد نطقه بذلك صح الوقف، وإلا فلا؛ لأنه يجعل معناه إن بقاني الله تعالى، وأما على ما حكي عن زيد بن علي، وأبي حنيفة، والشافعي أنها لقطع الكلام[٢] عن النفوذ[٣] فإنه يلزم أن لا يصح الوقف، ولو قال: إلا إن شاء الله تعالى

(*) (مسألة) وأما لو وقف على أن يكون له بيعه متى شاء، فقياس كلام القاضي زيد أنه يصح الوقف، ويبطل الشرط. وقال في (البحر): أنه يبطل الوقف عندنا، وعند الفقيه يوسف يصح الوقف والشرط. (بهران).

(*) (مسألة) لو قال: وقفت هذا إن كان في علم الله أن أولادي يكونون صالحين، أو نحو ذلك، أو لا يحتاجون إلى بيعه، أو أنا، أو قال: فإن لم يكونوا كذلك فعلى الفقراء صح ذلك. ذكره (الذويد).

(*) ولا فرق. بين أن يكون معلوماً[١] أو مجهولاً[٢] حالياً أم مستقبلا[٣]. (شرح فتح) ففي تقييد الوقف إن لم يحصل الشرط بطل الوقف، وبقيت الأرض على صاحبها، وفي تقييد المصرف إن لم يحصل الشرط كان عدم حصوله بمنزلة انقطاع المصرف، ويعود للمصرف عند حصول الشرط، مثاله: إذا قال وجعلت غلتها لزيد إن أقام بمكة، فإذا حصلت الغلة وليس بمكة لم يستحقها، فإن عاد إليها ثم حصلت غلة أخرى وهو بها استحقها. (شرح بهران)

(*) (مسألة) من وقف شيئاً على أن له الخيار صح الوقف وبطل الخيار. (بيان)

(١) يسع نطقه بالوقف. (قرز)

(٢) وعند بعض المتقدمين أنها للتأكيد فيصح بكل حال.

(٣) أي: الرجوع عن الوقف.

---

(١) كطلوع الشمس ومجيء الغد ونحو ذلك.

(٢) كإن كان هاشمياً.

(٣) كقدوم الغائب، وشفاء المريض، ومجيء القافلة.

صح الوقف؛ لأن المعنى إلا أن يشاء الله(١) أني لا أقف، إلا أن يكون عليه دين مطالبا به، أو هو مضطر إلى البيع لأمر أهم، كالنكاح الذي يخشى من تركه المعصية فإنه يبطل الوقف(٢) **(فيصح(٣) وقف أرض لما شاء ويستثنى(٤) غلتها(٥)**. . . . .

---

(١) وأما لو قال: إن لم يشأ الله لم يصح مطلقا. (قرز)

(٢) في الصورتين معا، وهي إن شاء الله، أو إلا أن يشاء الله. (قرز)

(٣) وإذا قال: وقفت هذه الأرض عن حق، وعليه حقوق كثيرة، ولم يعين أيها كانت على السواء تقسط[1] وإن عين ولم ينو أحدها لم يكن عن حق. (كواكب)

(*) وهل يصح أن يقف الحيوان ويستثني غلته لما شاء؟ قيل: يصح كالأرض. (مفتي).

(*) ينظر هل يصح وقف الأمة ويستثنى ولدها، أو يقفها ويستثني وطأها؟ يحقق ـ لا يصح فيهما. (قرز) وسيأتي على قوله: «ورقبة الوقف النافذ وفروعه» فأبحثه.

(٤) والفرق بين هذا وبين ما تقدم حيث قال: «وما منافعه للغير» أن هنا وقف في حاله واحدة، وفيما تقدم وقف وقد منافعه مملوكة للغير. (شرح فتح)

(٥) (مسألة) وإذا جعل الواقف للمتولي[2] على الوقف شيئا من غلاته معلوما =

---

(١) وإن عين أحدها كانت له. (قرز)

(٢) (تنبيه) قال في (تعليق الإفادة) وإذا وقف رجل أرضا على أن يمسكها فلان يتصرف فيها لنفسه، ويخرج في كل سنة قفيزين من غلتها جاز ذلك، وكان جعل الفضلة له؛ لأن للشرط مسرحا في الوقف فإذا شرط ذلك فكأنه استثنى ما فوق القفيزين من الغلة لنفسه، وإذا استثنى لنفسه صح الاستثناء فكذلك إذا جعل لغيره. قال: وذكر في (الزيادات) أنه لو وقف أرضا وجعلها في يد المتولي، وأجاز له أن يأخذ لنفسه شيئا من غلاتها جاز، قلت: وهذا واضح لكنه ينظر هل جعل ما زاد على القفيزين أجرة للمتولي استحق المتولي أكثر من أجرة المثل، أو الزائد على القفيزين، أو غير أجرة لم يستحق إلا الزائد على القفيزين قليلا كان أم كثيرا، ولا يصح من سنة إلى سنة أخرى، بل إذا لم يحصل إلا قدر القفيزين لم يستحق شيئا، ويأخذ من كل ثمرة حصتها إن زرعت في السنة مرتين، وإذا أجر بالدراهم اشترى قفيزين، وما زاد فله. قلت: وهذه المسألة قد دخلت في عموم قولنا في (الأزهار): «واستثنى غلتها لما شاء» والله أعلم. (غيث) (قرز)

لما شاء، ولو عن أي حق)[١] واجب عليه، فيصح أن يقف الرقبة عن حق من زكاة، أو خمس، أو بيت مال، ويستثني الغلة، لا عن حق، نحو أن يستثنيها لنفسه[٢]، أو لولده، ويصح عكس ذلك، وهو أن يقف الرقبة لا عن حق، ويستثني الغلة عن حق، نحو أن يقف الرقبة للمسجد، ويستثني الغلة عما عليه من الحقوق، فإن ذلك[٣] كله يصح

= أومجهولا صح ذلك كما لغيره.[١] فإن جعله له أجرة على التصرف كانت إجارة فاسدة فيستحق الأكثر من أجرة مثله أو القدر الذي شرط له من الغلة، ويكون أجيرا مشتركا إذا قبل ذلك. (بيان)

(*) هذا إذا كانت المدة معلومة، وإلا لم يصح الوقف. (بحر) والمختار الصحة، ولو كانت المدة مجهولة. (قرز)

(١) إلا عن كفارة[٢] فإنه لا يصح عنها كما ذكره في الحفيظ وغيره[٣] وهو ظاهر قولهم أن الوقف عنها لا يسقط منها شيء في الحال وقرره المؤلف. (شرح فتح)

(٢) وإذا وقف شيئا على مسجد أو نحوه، ثم استثنى غلته لنفسه فإنها تكون ملكا له، لكن إذا مات هل يرجع للمسجد، أو تورث عنه؟ الأقرب أنها تورث. (قرز) إلا أن يقول، أو ينوي مدة حياته فإنها ترجع بعد موته للمسجد، أو على من وقفه عليه. (بستان)

(٣) يعني: حيث كان الاستثناء مدة معلومة، وإلا كان كما لو وقف ما منافعه للغير. (بحر) وفي (شرح الفتح) ما يفهم الفرق حيث قال: وليس مثل وقف ما =

(١) أي: كما يصح أن يجعل لغير المتولي فكذا يصح له، فإذا جعل له أن يأكل منه، أو يأخذ ما أخذ صح ذلك. (بستان).

(٢) ولا الهبة، ولا النذر، ولا الصدقة. ذكره في (الحفيظ) يعني: حيث وقف العين عن ذلك، وأما حيث وقف الرقبة واستثنى الغلة عن الكفارة والنذر فتصح. (سماع سحولي) ولفظ (البيان) ويتفقون في الكفارة أنها لا تسقط بل بالغلات خلاف المؤيد بالله. بلفظه.

(٣) ولعل الوجه أن المصالح ليس من مصرفها، وقد جعل الوقف عن الحق كالصرف من الحق في مصلحة، ولهذا اشترط في صحته شروط الصرف في المصلحة. (حاشية السحولي لفظا)

(فيهما) أي: في الوقف والاستثناء.

وعن الإمام أحمد بن الحسين، ومحمد بن المطهر، وعلي بن محمد:[١] أن الوقف عن الحق لا يصح[٢] مطلقا.

ومذهب المؤيد بالله: أنه يصح وقف الرقبة عن المظالم قولا واحدا، ولا يصح عن الزكاة قولا واحدا.

قال مولانا عليه السلام: وإلى خلاف هذا القول أشرنا بقولنا: «ولو عن أي حق».

فإن قلت[٣]: كيف يصح وقف رقبة الأرض ونحوها عن الحق عند الهادي عليه السلام، ومن أصله أن إخراج القيمة لا يجوز[٤] إلا مع عدم العين والجنس؟

قال الفقيه علي: إن هذا يشبه ما لو اشترى بواجبه[٥] شيئا مما يحتاج

= منافعه للغير، لأن الوقف وقع هنا وهي تابعة، والغلة باقية، وإنما خرجت الغلة بالاستثناء لمصرف آخر، بخلاف ما تقدم فالغلة مخرجة من قبل. (وابل) يقال: هذا فرق غير نافع، لأن الكل مسلوب المنافع، وهو علة المنع فعمت الطرفين معا بلا فاصل. (شرح محيرسي معنى)

(١) والإمام يحي.

(*) بل يباع، ويقضي ما عليه من الحق ويصرف ثمنه عن الواجب، وقد أفتى بقولهم سبعون مجتهدا؛ لأنه وقف وهو مطالب بإخراجها على الفور. خلاف كلام الفقيه، وهو أنه بمنزلة صرف الواجب في تلك العين.

(٢) وقواه سيدنا (عامر الذماري) لنفسه.

(٣) والسؤال وارد، وكلام الفقيه علي لا يدفعه فتأمل.

(٤) أي: لا يجزئ.

(٥) الأولى خلاف كلام الفقيه، وهو أنه بمنزلة صرف الواجب في تلك العين وهذا كأنه اشترى بما في ذمته رقبة الأرض، ثم وقفها عن الحق. (غيث) لكن يقال: هل يصح على هذا أن يشتري بالقيمة مع وجود العين أو الجنس، أو لا يصح؟ إن قلتم: يصح. قيل: وما الفرق؟ وما المخصص؟ وإن قلتم: لا يصح عاد=

إليه المسجد للعمارة من حجارة ونحوها، والمسألة مبنية على أنه[١] لم يوجد أحد[٢] من الفقراء على ما تقدم أنه لا يصرف إلى المصالح إلا إذا عدم الفقراء[٣].

قال الفقيه علي: فائدة الوقف أنه لو أتلفه متلف ضمن قيمته للفقراء[٤]، وقد ينظر؛ لأن فيه تراخيا عن إخراج الواجب مع التمكن.

قال الفقيه يوسف: لكن يقال: إذا برئت ذمته[٥] في الحال فلا تراخ.

واعلم ـ أنه لا قيمة للأرض[٦] إذا كانت مسلوبة المنافع إلا التافه الحقيرة **(وإلا)** يستثنى الغلة **(تبعت الرقبة)** أي: تصرف إلى من الرقبة

= السؤال بعينه. فينظر. وتوقف (الشامي) عن الجواب.

(*) فإن قيل: الهادي يعتبر التمليك في صرف الزكاة؟ قلنا: يعتبر حيث يمكن لا هنا. (غيث)

(١) وهذا كله حيث يجوز الإخراج إلى غير الإمام، فأما حيث يجب إلى الإمام فلا يجزئه ذلك. (بستان) (قرز)

(٢) في الميل. (قرز) وقيل: في البريد.

(*) وإن الولاية إليه. (قرز)

(٣) في الميل؛ لأن الفقراء لا ينقطعون عن الدنيا.

(٤) غير مسلوبة المنافع، كما يأتي في الوصايا. (قرز)

(٥) هذا يستقيم في مسألة الوقف عن الحق، فأما في مسألة الاستثناء عن الحق فالنظر باق، ولعله يحمل لعذر، كعدم نفاق الموقوف ونحوه.

(٦) بالنظر إلى إسقاط الواجب، لا بالنظر إذا أتلفها متلف فيلزم قيمتها بمنافعها. ويكون جميعا لمصرف الرقبة، ولعله يكون في الحيوان[١] فقط ـ والله أعلم ـ وأما غيره فقيمتها مسلوبة، والزائد لذي المنفعة.

---

(١) لا فرق. (قرز)

موقوفة عليه (قيل) الفقيه يحي بن حسن البحيبح: (لا تسقط) الغلة[١] (ما أسقطت) الرقبة من الحق حيث كانت موقوفة عن حق، وصرفت الغلة إلى الفقراء تبعا لصرف الرقبة؛ لأنه لم يجعلها عن حق، بل جعل الرقبة فقط، وإنماوجب صرف الغلة في مصرف الرقبه؛ لأن الرقبة قد خرجت عن ملكه، فكذا الغلة، ذكر معنى ذلك الفقيه يحي بن حسن البحيبح[٢].

قال مولانا عليه السلام:[٣] وكلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح فيه

(١) في المستقبل. (قرز)

(٢) قال في (الوابل) الثالث: أن يقف الأرض ويسكت عن الغلة فإنها تسقط عنه في الحال بقدر قيمتها بمنافعها، ثم تصير الرقبة وما يحصل منها في المستقبل لله تعالى، فتكون الغلات تابعة للرقبة في المستقبل، لكنها غير مسقطة لشيء من الحقوق من بعد، ويصح صرفها فيما شاء من الفقراء أو المصالح، ولو غنيا، وعلويا، ولو كان الوقف عن حق يحرم على بني هاشم؛ إذ ليس ذلك بزكاة حينئذ كما تقدم، هذا هو المراد في (الأثمار) و(الأزهار). (لفظا) وإن جعل الرقبة والغلة عما عليه لم تسقط الرقبة شيئا عنه إلا بقدر قيمتها مسلوبة المنافع، ثم الغلات من بعد كلما أخرج منها شيئا إلى مستحقها أسقط عنه بقدره[١] وما لم يخرج منها إلى مستحقه لم تسقط عنه شيأ.

(٣) ولعل مولانا عليه السلام بنى على أن الغلة قد صارت عن حق واجب. (إملاء) لأنه سيأتي أن للواقف نقل المصرف فيما هو عن حق، فلو لم يجعل عن حق بل=

(١) ولا يحتاج إلى نية عند إخراجها، بل نية الوقف كافية.(بيان)لكن ظاهر(الأزهار) إلا ما كان عن حق فيؤجرها منه، ثم يقبض الأجرة، ويرد بنيته يقتضي اشتراط النية. (قرز) فينظر كلام (الأزهار) حيث استثنى الغلة عن الحق،وأما هنا فقدوقفها عن الحق فتأمل، وقد ذكر معناه في (شرح الفتح) [من خط(سيدنا حسن)رحمه الله] ثم يقال: بعد ما يسقط جميع ما عليه من الواجب هل تعود للواقف ووارثه؟ قال(سيدنا حسن): لعله كذلك؛ لأن ذلك يشبه زوال الوقف في المؤقت،كأنه وقته بتمام الواجب وبعدنعود للواقف وقفا. (قرز)

ضعف[١]؛ لأن الفقراء إذا تعينت لهم الرقبة عن الحق تعينت الغلة عن ذلك الحق، وإلا لزم إذا وقف أرضا على مسجد أن تصرف غلتها بعد ذلك بمدة إلى نفسه وأولاده، ولعل الفقيه يحي بن حسن البحيبح لا يرتكب ذلك، وإن كان ظاهر كلامه يقضي بذلك، وقد أشرنا إلى ضعف كلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح بقولنا:[٢] «قيل».

= تبعت الرقبة لم يجز النقل بعد، وفي عبارة الكتاب تسامح، بل له نقل الغلة إلى حيث أراد، ولو إلى نفسه، أو ولده، أو غني، كما قرره في (الوابل).

(١) بل قوي.

(٢) والمسألة مبينه على وجوه الأول: أن يقف الأرض ـ يعني عن الحق ـ ويستثنى الغله فإنها تكون الغله لما شاء، والرقبة عن الحق، لكن لا تسقط إلا قدر القيمة مسلوبة المنافع. الوجه الثاني: أن يصرح بأن يجعل الأرض وغلتها عن الحق،فإنها تقسط عنه من الحقوق حال الوقف قدر قيمتها مسلوبة المنافع، ثم الغلات من بعد تصرف في مستحق ذلك الحق، ويسقط عنه بقدره إلى مستحقه، لا إلى غيره. الوجه الثالث: أن يقف الأرض ويسكت عن الغله فإنها تسقط عنه في الحال بقدر قيمتها بمنافعها ثم تصير الرقبة وما يحصل منها في المستقبل لله تعالى، فتكون الغله تابعة للرقبة في المستقبل لكنها غير مسقطه لشيء من الحقوق من بعد، ويصرفها حيث شاء، وفيمن شاء؛ إذ ليس هي كالزكاة فلا وجه لضعف كلام الفقية يحي بن حسن البحيبح مع هذا التفسير ـ والله أعلم. (عيسى دعفان) (قرز)

(*) لا وجه للتنظير؛ لأن مراد الفقية يحي بن حسن البحيبح في ما لو وقف الأرض، وسكت عن المنافع فإنها تسقط بقدر قيمتها بمنافعها غير مسلوبة له، فإن الغلة لا تسقط شيئاً، وهذا لاغبار عليه، وهو الذي في (اللمع) و(الحفيظ) و(الزهور) و (التذكرة) و(شرحها)[١] و(الهداية) قال بن بهران: وإلزام الإمام عليه السلام غير لازم، وهو وهم منه عليه السلام.

(١) وصرح به (ابن قمر في شرحه على الإتقان) قال: ولا وجه للتضعيف على الفقية علي. (شرح فتح)

(و) إذا تبعت الغلة الرقبة في المصرف جاز (له) أي: للواقف (بعدُ أن يعين[١] مصرفها)[٢] إلى جهة أخرى، ولو بعد حين.

(فصل)

فيما يصير به الوقف وقفا[٣] من الافعال وإن لم يقترن به لفظ، وذكر شروط المسجد وحكمه إذا خرب[٤] أو ذهب قراره

أما الطرف الأول فقد ذكره عليه السلام بقوله: (ومن فعل في شيء ما[٥]

---

(١) هذا على كلام الإمام عليه السلام بناء منه على أن الغله لا تتبع الرقبه، فله أن يعين مصرفا بعد وفاء ما عليه من الحقوق، وأما على كلام الفقية يحي بن حسن البحيبح، وهو المذهب أن الفقير قد ملكه الأرض فلا تسقط الغلة في المستقبل شيئاً من الحقوق، ولا له أن يعين مصرفا بعد ذلك؛ لأنها قد خرجت عن ملكه، بل له النقل للغلة إلى حيث أراد، ولو إلى نفسه، أو ولده أو غيره[١] هكذا في (بيان حثيث) ولفظه كما قرره حثيث في (الوابل). ولفظ (البيان) (مسألة) من وقف أرضاً عما عليه من المظالم الخ وسكت عن غلاتها، ثم قال من بعد: يدفع إلى ابنه من غلاتها ما يحتاج إليه صح ذلك. ذكره المؤيد بالله. فقال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: إنه مبني على أن الابن فقير فهو مستحق مثل غيره من الفقراء، وقال ابن الخليل: وظاهر كلام المؤيد بالله عدم الاعتبار.

(٢) من مصرف ذلك الحق فقط، على قول الإمام فقط.

(٣) إن نواه، وإلا كان للمسجد.

(*) صوابه الملك. وقيل: باسم ما يؤل إليه، كقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (من قتل قتيلا فله سلبه).

(٤) ووجهه: أنه لم يذكر الخراب في هذا الفصل.

(*) ألف التخيير ليس ثابتاً في نسخة (الغيث).

(٥) ما موصولة في محل نصب على المفعولية المطلقة، تقديره: ومن فعل =

---

(١) إذ لا تسقط الغله ما أسقطت الرقبه.

ظاهره التسبيل) أي: لا يفعل ذلك الفعل إلا من قصده التسبيل **(خرج)** بذلك **(عن ملكه**[١] **كنصب جسر)**[٢] لتمضي عليه المارة **(و)** كذا **(تعليق باب في مسجد)**[٣] فمن نصب جسرا، أو قنطرة للمرور، أو علق بابا على مسجد، أو عمره بجذع، أو علق فيه سلسلة لقناديله، أو حبلا، أو جعل فيه[٤] ....

= فعلا ظاهره التسبيل. أفاده سيدنا عبد الله المجاهد رحمه الله.

(١) وصار وقفا. (قرز)

(*) ومثل هذا قلائد الهدي وجلاله.

(*) وإذا نوى الوقف كان وقفا[١] (بيان معنى) إذ مقارنة النية للفعل مؤثرة، كما لو قارنت القول. (قرز)

(٢) مع النية يكون وقفا، وإلا خرج عن ملكه في الظاهر فقط. (قرز) () وقيل ظاهرا، وباطناً. (قرز) وهو ظاهر الكتاب.

(*) قال في (الصحاح) و(الضياء): الجسر والقنطرة لشيء واحد، ويقال: (الدنيا قنطرة فاعبروها ولا تعمروها) وقد يفسر في التعاليق.

(٣) ووقف عام.

(*) وكذا إذا فعل منزلا على هيئة المسجد وأذّن للناس للصلاة فيه خرج من ملكه.

(*) فلو كان الوقف عبدا ووضع عليه شيء سبل.

(٤) (مسألة) من وقف على جيرانه، أو أوصى لهم فهم المجاورون لداره على حسب[٢] العرف. وقال أبو يوسف، ومحمد: الذي يجمعهم مسجد. وقال=

(١) فيما يصح وقفه على حسب ما نواه، وإن لم ينو كان ملكاً للمسجد، ذكر معناه في البيان (قرز) من (شرح العشملي).

(٢) وذلك لما روت عائشة أنها سألت النبي ﷺ فقالت: إن لي جارين فإلى أيهما أهدي؟ فقال: (إلى أقربهما منك باباً). ولقوله ﷺ: (إذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما باباً، فإن أقربهما باباً أقربهما جواباً، فإن سبق أحدهما فأجب الذي سبق) وحجة الشافعي ما روت عائشة أنه سئل ﷺ عن الجوار فقال: (أربعون داراً). بستان.

حصيرا فقد خرج ذلك عن ملكه[(١)]، وليس له الرجوع عنه، إلا أن ينطق بأنه عارية، أو تكون عادته رفع ما وضعه[(٢)].

قال الفقيه يحي البحيبح: الجسر المحمولة على غير الماء، والقنطرة على الماء.

قال الفقيه علي: القنطرة[(٣)] العقود على السواقي،[(٤)] والجسر[(٥)]

= الشافعي، والأمير الحسين: إلى أربعين دارا من كل جانب. لكن حيث قال: على جيراني هؤلاء يتعينون، ولو انتقلوا عن الجيرة، وحيث قال: على جيرانه مطلقا لايتعينون، بل يعتبر من كان جاراً له في كل ثمره عند حصولها، ومن انتقل عن الجيرة[(١)] ومن دخل فيها دخل فيه أيضاً. (قرز) خرج عن الوقف. قال في (الشفاء): وإن قال: على أقرب جيرانه كان على أقربهم باباً، يعني: إلى بابه، ولعله إذا جرى العرف بخلافه عمل به. (بيان بلفظه)

(*) قال في (نزهه القلوب): فأما تفسير الآية فالمراد بـ ﴿وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ أي: ذي القرابة، و﴿وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ﴾ أي: الغيب، و﴿وَٱلصَّاحِبِ بِٱلْجَنۢبِ﴾ أي: الرفيق في السفر، و﴿وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ﴾ أي: الضيف. (من خط مصنف البستان)

(١) في الظاهر، لا في الباطن.

(٢) وتثبت العادة بمرتين، ولعله مع شرط الرفع، وإلا فقد خرج من ملكه بمجرد الوضع.

(*) ولعل من ذلك كسوة الكعبة. الإمام يحي: فأما استهلاك بني شيبة لأخلاق كسوة الكعبة فلا وجه له في الشرع؛ إذ هي كبسط المسجد ونحوها. قلت: الأقرب أن كسوة الكعبة غير مسبلة؛ إذ لم يقصد الكاسي وقفها لمعرفته استهلاكها بعد الحول مستمرا، بخلاف البسط ونحوها، فأما وضع السراج ونحوه مما ينقل في العادة بعد وضعه فليس تسبيلا اتفاقا. (بحر بلفظه)

(٣) بفتح القاف. (ضياء)

(٤) وهو الصحيح في كتب اللغة.

(٥) بفتح الجيم وكسرها لما يعبر عليه. (زهور)

---

(١) فإن كان المنتقل هو الواقف؟ ينظر. ولعله يقال: لا عبره بانتقاله، كما لو مات.

السفن يربط بعضها إلى بعض ويكبس فوقها بالتراب، ثم يعبر[١] عليها.

(لا) لو علق في المسجد ما تجري العادة في مثله بأن يوضع في المسجد، ثم يؤخذ **(نحو قنديل)**[٢] لم ينطه في السلسلة، بحيث يصعب نزعه، بل علقه فيها فإنه لا يصير وقفا[٣]، وكذا لو وضع في المسجد حبا لم يخرج عن ملكه، والحب[٤] بالحا المهملة: الجرة الضخمة. وقيل: خشبات أربع يوضع عليها الجرة، يعني: كرسيا للجرة، وكذا لو اتخذ معبرا[٥] لم يخرج عن ملكه أيضا، والمعبر: السلم[٦].

(و) كذلك **(لا)** يكون **(اقتطاع)** عود[٧] **(أو شراء)**[٨] شيء

---

(١) أي: يسير من فوقها.

(٢) السراج.

(٣) والفارق بين هذه الأشياء العرف والعادة فما كان يوضع في العادة للرفع والرد فهو عارية، وما كان يوضع في العادة لا للرفع فإنه يصير للمسجد أو نحوه، فإن أراد به التسبيل كان وقفا، وإن لم يرد كان ملكا[١]. (كواكب) بخلاف ما لو وهب للمسجد أو نحوه، وأتى بلفظ الهبة أو التمليك لم يصح إلا أن يقبل من له ولاية أو غيره، ويجيز ذو الولاية (كواكب لفظا) (قرز)

(٤) المضمومة، وتشديد الباء.

(٥) بكسر الميم. (ضياء)

(٦) المثلث الذي يتخذ للقناديل.

(٧) من ملك القاطع، أو مباح.

(٨) وهذا إذا اقتطع عودا ليبني عليه، أو عرصة ليسبلها فإنه لا يخرج عن ملكه، وأما إذا اشتراه، أو اقتطعه للمسجد خرج عن ملكه، وصار وقفا. (تذكرة) واستقربه في (البيان) وظاهر (الأزهار) خلافه.

(*) وسيأتي في الأضحية أنها تصير أضحية بالشراء بنيتها، والفارق العرف. بل الخبر.

---

(١) ظاهر هذا مثل ظاهر (الأزهار) أنه قد خرج عن ملكه ظاهرا وباطنا. (قرز)

(بنيته[١] **له)**[٢] أي: للمسجد موجبا كونه للمسجد حتى يحصل منه ما يقتضي خروج ذلك عن ملكه[٣].

(و) أما الطرف الثاني وهو ذكر شروط المسجد **(فاعلم)** أنها **(متى كملت شروط المسجد**[٤] **صح الوقف عليه)**[٥] لمصالحه، وإن اختل شيء منها لم يصح الوقف[٦] عليه، وشروطه التي لا يصير مسجدا إلا بكمالها ثلاثة[٧] **(وهي)** هذه ـ الأول: **(أن يلفظ بنية تسبيله)**[٨] ويأتي

---

(١) والمختار أن ما شراه أو اقتطعه للمسجد فللمسجد، وإن شراه أو اقتطعه ليجعله للمسجد فباق على ملكه. وهو ظاهر (الأزهار) في قوله: «أويبنيه ناويا.

(٢) صوابه ليجعله له. (تذكرة) (قرز)

(٣) بقول أو فعل.

(٤) والعبرة بمذهب المسبل في كونه مسجدا، فلو سبل شافعي سفلا واستثنى العلو صح، أو العكس صح مسجدا، كما يقال: العبرة بمذهب الزوجين في التحليل، والصحة، والفساد، والفائدة في دخول[١] الجنب ونحوه أنه لا يجوز. (قرز)

(٥) وذكر أهل المذهب أنه يصح الوقف على من سيوجد، كعلى أولاد زيد قبل أن يوجدوا، وقالوا: لا يصح الوقف على المسجد إلا بعد أن يصح مسجدا فما الفرق؟ لعل الفرق ان أولاد زيد قد وجد السبب[٢]. وجواب آخر وهو إن جزم بالوقف على المسجد لم يصح، وإن علقه بحال الوجود صح. (شامي)

(٦) ويبقى ملكاً لمالكه.

(٧) بل خمسة.

(٨) صوابه: أن يسبله بألفاظ الوقف مع نية القربة؛ إذ النية لا يمكن النطق بها.

---

(١) وفي صلاة الجمعة عند من يشترط المسجد فتأمل.

(٢) هذا هو الفرق يعني وجوده في أولاد زيد ورجحه سيدنا زيد عبد الله الاكوع. من (شرح العشملي) [مذهب سيدنا عبد القادر الشويطر].

بأيِّ ألفاظ الوقف صريحها أو كنايتها، ولا بد من تسبيله (سفلا[١] وعلوا)[٢] فإذا كان هذا الموقوف له سفل وعلو لم يصح أن يسبل أحدهما[٣] دون الآخر، فلو سبل السفل واستثنى العلو، أو سكت عنه لم يصح، وكذا في العكس.

وعند المؤيد بالله: إن سبل[٤]........................

(*) ويكون المسبل بالغا، عاقلا، ولا يكون في المسبل حصة لأحد، وفي المشاع الخلاف. ذكره في (البحر).

(١) إذا كانا أي: العلو والسفل ثابتين له كالدار، لا العرصة فلا يحتاج فيها إلى ذلك. (شرح فتح بلفظه) و(شرح أثمار).

(*) فإن كان العلو والسفل لاثنين فسبل صاحب السفل، وصاحب العلو باق [أي: لم يسبل] فهل يؤمر صاحب العلو برفع ملكه لأجل الحرمة، كما ذكروا في الميت إذا قبر في بيت[بإذن مالكه] وعليه سقوف وجب رفع البناء لأجل الحرمة؟ قيل: إذا كان مذهب المسبل صحة ذلك فلا رفع، وإن كان مذهبه خلافه لم يصح الوقف. (غيث)

(٢) كمسجد بيت المقدس.

(*) وهذا إذا اتصل الملك بالملك، وأما إذا فصل بينهما فاصل كالمنازل التي فوق الكهوف مع فاصل بينهما لا يملك فإنه لا يضر؛ لأنه لا ينتقل إلا على حد ملك الناقل. ومثله في(شرح المحيرسي) وقرره (المفتي) وظاهر (الأزهار) خلافه؛ لأنهم يقولون: حرمة المسجد من الثرى إلى الثريا.

(*) وذكر صاحب الوافي أنه يصح أن يكون تحت المسجد شيء مسبل لله تعالى، قال في الكافي: إذا كانت لمصلحة عائدة إلى المسجد كالمطاهير ونحوها وقيل: إن بيت المقدس تحته مطاهير، ومقتضى كلام المؤيد بالله أن ذلك لا يصح. (ديباج)

(٣) فإن سبل الجميع صح،ولو بقي كذلك.(حاشية السحولي لفظا)و(قرز)ولفظ (البيان) الخامس: أن يجعل العلو والسفل مسجدا، ولو كان بيتا فوق بيت، أو على أساطين. (بلفظه) من كتاب الصلاة.

(٤) أما لو كان يصح على مذهب المخالف فالصحيح أنه يصير مسجداً، كما=

السفل[١] وسكت عن العلو صح مسجدا، وأمر بقلع العلو[٢] **(أو لم)** يتلفظ بنية التسبيل فإنه يصير مسجدا بأن **(يبنيه ناويا)**[٣] كونه مسجدا، سواء كانت العرصة[٤] في ملكه أم في مباح[٥].

قال عليه السلام: هذا هو الصحيح من المذهب، أعني: أن الباء مع النية كاف في مصيره مسجدا.

الشرط الثاني: هو أن **(يفتح بابه إلى ما الناس**[٦] **فيه على**

= قيل: إن العبرة بمذهب البيعين والزوجين في التحليل. وقيل: لا يصح لمخالفته الإجماع، لا سيما إذا سبل العلو دون السفل.

(١) وفي العكس لا يصح عنده. (بيان) من الصلاة.

(٢) لأنه كالمتاع الموضوع. إذا كان الملك لواحد.

(٣) مقارنة، أو متقدمة. وفي (شرح ابن بهران): متأخرة. وقيل: أما مع التقدم ففيه نظر. قيل: وكذا مع التأخر لأن النية لم تقارن. **(قرز)**

(*) وفي (البيان) وحد البناء ما تقدم في الإحياء مع كون النية من أول ذلك البناء حتى يتميز، كما ذكروا في الملك[١] ويكفي النية في ابتداء الفعل.

(٤) ولفظ (الغيث) وأما لو نوا في عرصة له أو مباحة كونه مسجداً من دون عمارة لم يصر مسجداً بذلك، هذا هو الصحيح من المذهب، أعني: أن البناء مع النية كاف في مصيره مسجداً، وهذا بخلاف ما إذا اشترى عرصة بنيته كونها مسجداً فإن فيها الخلاف المتقدم. (غيث بلفظه) [يصح ذلك على المختار]

(٥) بعد أن يفعل ما يوجب الملك. (بيان) وفي (شرح الفتح): يصح، ويكون إحياء، وتسبيلا، والترتيب ذهني. ذكره في (الغيث) إذ التسبيل لا يصح إلا في الملك. **(قرز)**

(٦) المسلمون. (فتح) إذ هم المرادون، ولفظ الناس يعم المسلم وغيره، وكذا لو أخرج المجذوم والصغار ونحوهم لم يضر. **(قرز)**

(*) (مسألة) ومن وقف مسجدا لجماعة مخصوصين كالزيدية دون غيرهم =

---

(١) قيل: تكفي الاحاطة. **(قرز)**

سواء)[١] هذا قول الأخوين. قال أبو طالب: وهكذا إذا وقف شيئا على المسلمين، ولم يعزل طريقه إلى شارع[٢] لم يصح الوقف، كما في المسجد.

وقال المنصور بالله، وعلي خليل: إنه يصح مسجدا، ويجبر على أن يشرع له طريقا[٣].

والشرط الثالث:[٤] أنه لا بد (مع) البناء من **(كونه في ملك)**[٥]

= فوجهان يختص كوقف دار على أولاده، ولا؛ إذ موضع المساجد العموم، وهذا الأصح لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا۟ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا ﴿١٨﴾﴾ فصار كالتوقيت في أنه يلغو. (بحر) (قرز) ما في (البيان) وهو عدم صحة التسبيل، كما صرح به في (البيان) في كتاب الصلاة.

(*) وأما مساجد الحصون فيصح، سواء تقدمت أو تأخرت عن الحصون؛ لأنها وإن منعت الصلاة منها فهو لأمر آخر[١] لا لأجل المسجد. (لمعة) (قرز)

(١) في الحال، لا في المستقبل. (حثيث) (قرز)

(٢) عام.

(٣) إن كان له ملك يتصل به، وإلا وافقونا. (بيان) من الصلاة

(٤) والرابع: أن يكون المسبل بالغاً، عاقلاً، مسلما، والخامس: أن يكون عاما للمسلمين فلو استثنى واقفه رجلاً واحداً لم يصح. ما لم يكن من أهل العاهات ونحوهم. (قرز)

(٥) فعلى هذا لا يصح أن يجعل مسجدا في الحرم المحرم لعدم دخوله في الملك، لكن يقال: قوله ﷺ في المسجد الحرام: (ولو مد إلى صنعاء) وذلك يقتضي صحة التسبيل فينظر، إلا أن يخص الحرم المحرم بصحة التسبيل من غير مالك للخبر استقام الكلام. (شامي) [لا بد من دليل الاختصاص. لكن عدم صحة الملك للإحترام، وجعل بعضه مسجداً تأكيداً للإحترام. فيصح.].

---

(١) وهو الخوف على الحصن فلا يدخل المسجد لا لأجل المسجد، وإلا لزم في مساجد المدن المديرة.

للمسبل له (**أو**) في (**مباح محض**) أي: لم يتعلق لأحد فيه حق بتحجر ولا غيره (**أو**) يبنيه في (**حق عام**)(١) والحق العام كالطريق الواسع، والسوق ونحو ذلك، فإنه يصح أن يعمر بعضه مسجدا بشروط ثلاثة أحدها: أن يكون الحق عاما، فلو كان الحق خاصا، نحو أن يختص بالمرور رجل، أو قوم معينون دون غيرهم، أو يكون مفسحا لقرية مخصوصة لم يصح أن يعمر فيه مسجدا إلا بإذنهم.

وثانيها: أن يعمره (**بإذن الإمام**)(٢) لأن ولاية الحقوق العامة إليه، فإن عمره بغير أذنه لم يصح، فلو لم يكن في الزمان إمام قال عليه السلام: فيحتمل أن لا يصح في الحقوق العامة(٣).

(و) ثالثها أن يكون بناؤه (**لا ضرر**)(٤)................

(*) قال في (الغيث): واعلم أنه لا خلاف في الصورتين الأولتين أنه يكون مسجدا، يعني: حيث بناه في ملك أو مباح محض، قال: لكن إذا عمره في مباح متى يدخل ملكه حتى يصح منه تسبيله؟ فيه تردد الأقرب أنه يملك بما يحصل به الإحياء، ويصير مسجدا عقيب الملك. من (شرح ابن بهران بلفظه) والترتيب حسي لا ذهني. خلافاً ما في (الفتح) (سيدنا حسن) رحمه الله.

(*) ولو مشاعا، ولا تصح الصلاة فيه حتى يقسم. من (تذكرة علي بن زيد) ومثله عن (الشامي)

(١) ان قيل: إن التسبيل إنما يصح من مالك. قلنا: يحتمل أن يكون المسبل العام بالوكالة من ذوي الولاية، ويحتمل أن يكون هو المسبل عن نفسه وقد ملك بإذن الإمام. (شامي) (قرز)

(٢) أو الحاكم من جهته، أو من صلح، أو من جهة الخمسة. (قرز)

(٣) ويحتمل أن يصح(١) وهو الأصح لمن صلح، ونقل عن (البحر) مثله.

(٤) حالا، أو مآلا، وحصلت المضرة من بعد وجب رفعه. من (حاشية من باب الإحياء) (قرز)

---

(١) بإذن من حاكم الصلاحية. (قرز)

فيه)[١] نحو: أن يضيق به الطريق أو السوق أو نحو ذلك، فإن كان فيه ضرر لم يصح مسجدا، ولم يكن للإمام أن يأذن، فإن أذن جاهلا لإضراره؟ قال عليه السلام: فالأقرب أنه ينقض المسجد[٢]، ويعود الحق كما كان[٣] **(ولا)** يجوز أن **(تحول آلاته)** وهي حجاراته، وأخشابه، وأبوابه إلى مسجد آخر **(و)** ولا يجوز تحويل **(أوقافه)**[٤] وسواء كانت موقوفة عليه لعمارته، أو غيرها[٥]، فإن تحويل ذلك لا يجوز إلى مسجد آخر **(بمصيره**[٦] **في قفر ما بقي قراره)**[٧] وهي العرصة التي يصلي فيها المصلون[٨].

---

(١) ويهدم مسجد بني ضرارا[١] إذ هو كما بني لغير الله، وفي هدم مساجد كفار التأويل وجهان أصحهما المنع. (هداية)

(٢) المراد لم يصح كونه مسجدا.

(٣) فيعود ما كان قد وقف عليه ملكا. (عامر)[٢] ويحتمل أنه إن كان الضرر متقدما لم يصح الوقف من أصله، وإن كان الضرر متأخرا صح الوقف، ويكون كوقف انقطع مصرفه.

(٤) وما يشتري من غلاته أو التبس حاله. (بيان بلفظه)

(٥) فرشه والطعم فيه.

(٦) ومن هنا أخذ للهدوية عدم نقل المصالح إلى أصلح منها. [وهذاتصريح بأنه لا يجوز نقل مال المصالح بعضها إلى بعض، وهذا هو الظاهر من مذهب الهادوية، والمؤيد بالله، إلاالبيع لإصلاحه كما يأتي].

(٧) ويرجى الانتفاع به. (بحر) و(بيان) وظاهر (الأزهار) عدم اشتراط الرجاء. (تهامي) (قرز)

(٨) ولو ما يسع واحدا. (قرز)

---

(١) كمضاررات الغير، وكمسجد بني للمباهاة، أو رياء وسمعة، أو بمال حرام. [فهو لا حق بالضرر. (هامش هداية)]

(٢) لانكشاف خلل التسبيل من أصله. (مفتي) (قرز)

وعند القاسم، والوافي[١]: إذا صار المسجد في قفر جاز تحويل آلاته إلى مسجد قرب الحي[٢] **(فإن ذهب)**[٣] قرار المسجد بأن خدده السيل حتى صار على وجه لا يمكن الصلاة فيه بطل كونه مسجدا[٤] و**(عاد)** هو وأوقافه **(لكل)** من الواقف، أو وارثه **(ما وقف)**[٥] أو ورث **(وقفا)**[٦] عليهم، لا ملكا.

---

(١) بناء على أصلهم بجواز نقل المصالح.

(٢) واختاره المؤلف و(المفتي) و(السلامي) و(حثيث) و(الشامي).

(٣) وهو يقال: لم لا يباع المسجد إذا صار نهرا أو نحوه لإعاضته كسائر الأوقاف إذا انتهت إلى حد لا ينتفع بها في الوجه المقصود فإنها تباع لإعاضته فما الفرق؟ (حاشية سحولي لفظا) يقال: حكمه حكم ما قد تلف؛ لأنه قال: فإن ذهب قراره فلا ترد (هامش حاشية سحولي) وقيل: الفرق أن المسجد يمكن فعل المقصود فيه وهي الصلاة في قراره، والدار ونحوها لا يمكن الانتفاع بها إلا معمورة. (زهور)

(٤) وقال الفقيه علي: وحكمه باق، فلا يدخله الجنب حتي يباع، وجاز البيع؛ لأنه قد بطل الانتفاع به في الوجه المقصود، وسواء قلنا: يباع لواقفه، أو للمصالح على قول المؤيد بالله. (برهان).

(*) وأما أملاكه فتصير للمصالح وفاقا، ويجوز بيعه للمصالح على قول المؤيد بالله، وأما غلة أوقافه فهذا قول المؤيد بالله أعني أنها للمصالح، والمذهب أنها تعود للواقف، أو وارثه، هذا إذا كانت وقفا، وإن كانت من مال المسجد نظر في الغلات من أين هي وإذا صرف من الغلات إلى غيره بعد خرابه واليأس من إعادته ثم أمكن إعادته ففي وجوب الضمان عليه احتمالان، رجح الفقيه يحي البحيبح الوجوب. (بيان) وقيل: لا يضمن. (عامر)

(٥) وأما الأملاك فللمصالح. (قرز)

(٦) على فرائض الله إن عرفوا، وإلا فللفقراء.

تنبيه إذا خربت البلد[١] فلم يؤمن على أبواب المسجد وحصيره - فقال المنصور بالله: لا يجب[٢] على المتولي[٣] رفعه، وإن أخذه الفاسقون.

قال: ولو تركت الطاعات لأجل المعاصي ما طيع الله في أكثر الأحوال.

وقال في الانتصار: تؤخذ أبوابه وأخشابه[٤] لمسجد آخر، فإن لم يكن ثم مسجد بيعت وصرف ثمنها[٥] في المصالح، وأما العرصة فتبقى، ويحاط عليها خشية من تنجيسها. قال: لأن بقاء الأخشاب والأبواب يؤدي إلى تلفها بالشمس والريح، وقد نهى ﷺ عن إضاعة المال.

---

(١) أو خليت.

(٢) وأما الجواز فيجوز.

(*) المذهب أنه يجب على المتولي رفعها وحفظها، فإن تركها حتى أخذت ضمن.[١] وإذا أخذت أعيد لها، يعني: من مال المسجد. (بيان)

(٣) وفي قصة الخضر في خرق السفينة لئلا يأخذها الظالم[٢] دلالة على خلاف قول المنصور بالله. (ثمرات)

(*) الذي يأتي على قواعد أهل المذهب أنه يجب على المتولي حفظها حتى يذهب قرار المسجد، فإن خشي فسادها باعها وحفظ ثمنها، وبعد أن يذهب قراره يكون الكلام ما تقدم. من خط سيدنا (إبراهيم حثيث) في قوله: «عاد لكل ما وقف وقفا».

(٤) قوي. (ذماري) و(حثيث)

(٥) أو هي في نفسها.

---

(١) وتجب الحراسة. (قرز)

(٢) قلت: ولعله يقال: إن ذلك حق لآدمي الذي يخشى عطبه. (شامي).

(فصل)

في بيان حكم إصلاح المسجد

(و) اعلم أنه إذا كان ثم مسجد قد انهدم أو بعضه جاز (لكلٍّ)[١] من المسلمين ممن له ولاية وممن لا ولاية له أن يتولى (إعادة) ذلك (المنهدم).

قال عليلم: أما إذا أراد إعادته[٢] من ماله فلا إشكال أنه لا يحتاج

---

(١) ولو فاسقا. (قرز)

(*) ينظر هل يصح من كافر، كما هو ظاهر (الأزهار) لا (شرحه) في الحواشي لا يصح إلا ممن كملت له شروط الوقف الخمسة، وهو القياس؛ لأنه قربة، فلا يصح من كافر. وقيل: إذا كانت الآلات من الكافر فإنها لا تصير وقفا، وأما العمارة فقد وقعت، ويكون له رفعها[١] وأما إذا كانت بالآلات الأولى، فقال (السحولي): يصح من الكافر، ومثله عن (الشامي).

(٢) وندب عمارة المساجد[٢] لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ﴾ الآية. وعنه ﷺ (من بنى مسجداً لله بنى الله له بيتاً في الجنة). وعنه ﷺ (من بنى مسجدا يبتغي به وجه الله تعالى بنى الله له بيتا في الجنة) وعنه ﷺ (من بنى مسدا لله ولو قدر مفحص[٣] قطاة بنى الله له بيتا في الجنة). (بحر)

---

(١) والأولى أنها قد خرجت عن ملكه، ويكون ذلك ملكا، لا من باب التسبيل، ووضعها للمسجد من باب إحداث المغير.

(٢) سيما في أماكن الطواغيت ونحوها. (هداية) كما فعل الناصر بن الهادي عليلم فإنه بنى مسجداً بخيوان في مكان يعوق يعبد الله فيه إلى الآن، ولأمره ﷺ أهل الطائف أن يجعلوا مساجدهم مكان طواغيتهم. (شرح هداية) وفي صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال: (من بنى لله مسجداً بنى الله له بيتاً في الجنه) مثله.

(٣) (مفحص القطاة) بفتح الميم موضعها الذي تجثم فيه وتبيض، كأنها تفحص عنه التراب، أي: تكشفه، والفحص هو البحث والكشف، وخصصت القطا بهذا؛ لأنها لا تبيض في شجر، ولا على رأس جبل، إنما تجعل مجثمها على بسيط الأرض دون سائر الطيور فلذلك شبه به المسجد؛ ولأنها توصف بالصدق كما تقدم، وكما ذكروا (لو ترك القطا ليلا لنام مكانه) أشار بذلك إلى الإخلاص في بنائه. وقيل: إنما شبه بذلك لأن =

إلى ولاية[١]، كما لو أراد أن يحدث مسجدا، وأما إذا أراد إعادته[٢] من مال المسجد فالأقرب أنه يحتاج إلى الولاية مع وجود ذي الولاية[٣] **(ولو)** كان المعاد **(دون الأول)** قدرا وصفة[٤] جاز ذلك إذا لم يتمكن من مثل الأول، ولو اقتصر على بعض العرصة.

قال عليه السلام: أما إذا طلب إعادته من ماله فله ذلك، وأن يقتصر على بعض المسجد، ولو كان متمكنا من عمارة جميعه أعني: من مال نفسه، اللهم إلا أن يكون للمسجد مال[٥] يمكن إعادته كاملا منه لم يجز لهذا أن يقتصر على البعض[٦] إذا كان يحتاج في تكميله إلى هدم

---

(١) ما لم يكن فيها تهاون بأمر ذي الولاية. (أثمار)

(٢) (مسألة) وإذا أبدل باب المسجد أو شيئا من أخشابه بأجود منه، وبقي الأول لا حاجة فيه للمسجد جاز بيعه وصرف ثمنه في مصالح المسجد. قال الفقيه يحي البحيبح: ولو كان وقفا[١]. (بيان) وذلك لأنه قد بطل المقصود به لأنه لو لم يبطل لم يجز نقضه. (بستان)

(٣) في الميل وقيل: في البريد وقيل: ولو بعد. (قرز) وهو ظاهر (الشرح).

(٤) ولو لما يسع واحدا. (قرز)

(٥) أو يبذل له الغير مالا. (قرز)

(٦) فإن فعل لزمه ما لحق من الغرامة لهدمه للإعادة. (قرز)

= فحوصها يشبه محراب المسجد في استدارته وتكوينه. وقيل: خرج ذلك مخرج الترغيب بالقليل عن الكثير، كما خرج التحذير بالقليل عن الكثير. قوله ﷺ: (لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده) ولأن الشارع يضرب المثل في الشيء بما لا يكاد يقع، كقوله ﷺ: (لو سرقت فاطمة بنت محمد) وهي رضوان الله عليها لا يتوهم منها سرقه، وكقوله ﷺ: (اسمعوا وأطيعوا ولو عبدا حبشياً) يعني: فأطيعوه، وقد ثبت عنه ﷺ أنه قال: (الأئمة من قريش) وقيل: المراد طاعة من ولاه الإمام عليه السلام، وإن كان عبداً حبشياً. من (حياة الحيوان)

(١) قال (القاضي عبد الله الدواري) وهكذا كل شيء وقف عليه، وقد استغنى عنه فيحتمل جواز بيعه، كما ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح. (قرز)

العمارة[١] الأولى، أو إلى أن يتساهل في عمارة بقية العرصة **(و)** يجوز لكل من آحاد الناس **(نقضه[٢] للتوسيع)**[٣] بشرطين[٤] أحدهما: أن يكون ذلك **(مع الحاجة)** إلى التوسعة[٥]، أو يكون مهجورا، ويظن أنه إذا زيد فيه قصده الناس ورغبوا فيه.

(و) الثاني: أن يهدم مع **(ظن إمكان الإعادة)**[٦] من ماله، أو مال المسجد، وسواء كان له ولاية أم لا[٧] **(ولا إثم)** على الهادم **(ولا ضمان إن عجز)**[٨] عن الإعادة[٩] بعد غلبة الظن أنه يقدر عليها

---

(١) ويحتاج الهدم إلى مؤنة من مال المسجد. (قرز)

(٢) بالشروط الخمسة المتقدمة في أول الكتاب.

(*) طولاً، أو عرضاً، أو علواً، أو مجموعها. (قرز)

(٣) أو لصفة أعلى من الصفة الأولى(قرز)ولا يحتاج إلى إذن خلاف ابن مظفر.

(٤) هذا إذا كان من مال المسجد، فإن كان من ماله فلا يشترط الشرطان، بل ظن إمكان الإعادة فقط. (شرح فتح معنى) و(عامر) وظاهر (الأزهار) لا فرق. (قرز)

(٥) ولو واحدا.

(٦) وإذا مات بعد النقض وجب إتمامه أوصى أو لم يوص، كالدين. (حاشية سحولي)

(٧) إذا كان من ماله. (غيث) ولفظ (البيان) ويتفقون إذا كان الإنفاق من مال المسجد أنه لا يجوز إلا بولاية. (بيان بلفظه)

(٨) ويستثني له ما يستثني للمفلس، ويعمر بالزائد. (فلكي) (قرز)

(*) عن الكل، لا عن البعض فيجب عليه أن يعمر ماستطاع. (قرز)

فلو أيسر من بعد فالأ قرب أنه يلزمه إصلاحه. وإذا مات أخذت المؤن من تركته وإن لم يوص كالدين. (حاشية سحولي) فإن أعاده الغير برئ ولا يرجع عليه.

(٩) ويعيده إن تمكن. (كواكب) فإن كان قد عمر من مال المسجد أو غيره في حال فقر الهادم للإعادة، ثم قدر بعد ذلك فلا غرامة. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(**ويشرك**[١] **اللحيق**)[٢] بالمسجد (**في المنافع**)[٣] المستحقة لعرصته القديمة[٤] كالأوقاف الموقوفة عليه، روى ذلك القاضي يوسف عن أبي طالب[٥]، وروى أيضا عن الأستاذ: أنه لا يصرف في اللحيق شيء من غلات المسجد المزيد فيه.

(و) يجوز (**للمتولي كسب مستغل**)[٦] للمسجد[٧] (**بفاضل غلته**)[٨]

---

(١) فإن انتهت الأوقاف إلى حال لا ينتفع بها في المقصود لم يشرك اللحيق في الثمن على ظاهر الكتاب.

(٢) فيكون حكمه في ذلك حكم الأصل. (حاشية السحولي لفظا) وقيل: ليس كذلك، بل إذا تلف الأصل بأن خدده السيل بطل صرف الأوقاف في اللحيق، وعاد للواقف أو وارثه. (قرز)

(٣) وكذا في بيع شيء من أصل الوقف إذا خشي فساد اللحيق. (حاشية السحولي لفظا) وقيل: إذا خرب اللحيق لم يعمر من عين الوقف، بل من الغلات، أو الملك حق المسجد، وهو يفهم من قوله: «ويشرك اللحيق في المنافع» مفهومه لا الأعيان. (قرز)

(*) عبارة (الفتح): «ويشتركان في المنافع» وفائدته لو وقف على الآخر اشتركا فيه. (قرز)

(٤) إلا لقصر، نحو أن تكون مقصورة للأول فلا يشرك في المنافع (شرح أثمار)

(٥) وقد أخذ لأبي طالب نقل المصالح من هذا من بعضها إلى بعض. وقيل: لا مأخذ؛ لأنه بناه على أن في الزيادة صلاحا للمسجد ففي صلاحها صلاح له. (بستان)

(٦) وكذا غير المستغل كالبندق إذا كان المسجد يخشى عليه من العدو على ماله فإنه يجوز. (عامر) (قرز)

(٧) ويجوز فتح باب فيه لدخول الإمام يوم الجمعة؛ لئلا يتخطى رقاب الجمع. (هداية) و(شرحها)

(٨) ولعل الفاضل ما فضل على ما يكفيه إلى الغلة.

(*) إذا كان الإمام لا يحتاجها للجهاد، وكان ذلك مع كفاية المتدرسين أيضا. =

حيث فضل شيء من غلات أوقافه ولم يحتج إليها **(ولو)** كسب المستغل **(بمؤنه منارة عمرت منها)**[١] أي: من غلة المسجد جاز ذلك، وهذا إذا لم يحتج المسجد[٢] إلى عمارة بأجرها، أو فراش أو غير ذلك، فإن احتاج فهو أقدم، وإن كانت مؤنتها من غير غلة المسجد لم يجز ذلك[٣]؛ لأن المسجد لا يستحقها **(ولا يصير)** ما اكتسب المتولي للمسجد من غلته **(وقفا)** على المسجد ولو وقفه[٤] المتولي[٥]، بل ملكا للمسجد، يجوز بيعه له للحاجة، ذكره علي خليل.

وعن أبي طالب: أنه يصير وقفا بنفس الشراء.

وقال أبو مضر: إنه يصير وقفا إن وقفه المتولي، فإن لم يقفه لم يصر وقفا.

= (بحر) و(بستان معنى) ولفظ (البستان) قال عليه السلام: ويجوز صرف فضلات أموال المساجد في جهتين أحدهما: الجهاد، وللإمام أخذها يستعين بها؛ لأن ذلك من مصالح الدين، بل أعلاها وأولاها. وثانيها: العلماء والمتعلمين، وإحياء التدريس؛ لأنها موضوعة للمصالح، وأقوى المصالح هاتان الجهتان. قال الإمام المهدي عليه السلام: هذا بناء على جواز نقل أموال المصالح إذا فضلت. (بستان لفظا)

(١) بعد خرابها، أو بطل نفعها، وكذا لو لم تنهدم جاز هدمها لإصلاح المسجد إن احتيج إلى ذلك. (قرز)

(٢) المراد بالحاجة لنحو التسقية والفرش، لا الحاجة الذي يجوز بيع الوقف لها. (قرز)

(٣) بل تحفظ المؤنة لإصلاح المنارة.

(٤) وينظر لو التبس مال المسجد هل هو وقف أم ملك؟ قيل: الظاهر الوقف. وقيل: الظاهر أنه ملك. (قرز)

(٥) إلا أن يكون ذو ولاية عامة. (وابل) والظاهر خلافه لأنه غير مالك. (بيان) ولأن ذلك إتلافاً على المسجد فلا يصح. (شرح أثمار)

(و) يجوز للمتولي (**صرف ما قيل فيه**)[١]: هذا (**للمسجد**[٢] **أو لمنافعه أو لعمارته فيما يزيد في إحيائه كالتدريس**)[٣] يعني: كإطعام المتدرسين فيه، فيجوز الإنفاق على من يقف فيه[٤] من عالم، ومتعلم للذكر[٥] والدعاء، وكسب العلوم الدينية، وكذلك يجوز الصرف في الفحم،[٦] والنفط،[٧] والحصر، وكذلك البئر للماء، وللخلاء على الأصح إذا كان نفعها أكثر من ضرها، وكذلك له أن يشتري مصحفا للمسجد.

قال في الانتصار: وكذا كتب الوعظ[٨]. قال مولانا عليه السلام: وكذا كتب الهداية.

قال الفقيه علي: وهذا حيث يكون العرف في العمارة يشتمل على جميع مصالح المسجد، أو لا عرف لهم، فإن كان العرف بالعمارة

---

(١) من وقفٍ، أو وصيةٍ،أو نذر، أو إقرار، أوهبة على الأصح. (قرز) (حاشية سحولي)

(٢) أو نحوه المشهد، والمنهل.

(٣) (مسألة) ولو أن فاسقا أحيا في المسجد فأكل من ماله قال عليه السلام فلا يغرم ما أكل، بل قد استحقه بالإحياء، وإن كان فاسقا. من سؤالات (النجري)

(٤) ولا بد في الإحياء والإقامة من أن يكون في وقت ظاهر جرى العرف في أنه لا يسمى إحياءً إلا به؛ لأنه الذي يريده الواقف ويقصده، لا من دخل لصلاة الأوقات من جيران المسجد وغيرهم؛ إذ لو وقع ذلك لاتسع المصرف، وشق، واغتلق باب المقصود. (شرح فتح) (قرز)

(٥) وأقل الوقوف للذكر قدر صلاة ركعتين. (قرز)

(٦) الفحم الجمر الذي طفئت ناره، حكى هذا ابن سليمان عن (الضياء) وحكى في (الزهور) عن (الضياء) الفحم الجمر التي طفئت ناره.

(٧) وهو سقي سراج المسجد من سليط وغيره. (كواكب معنى) (قرز)

(٨) مثل (تصفية الإمام يحي) و(إرشاد العنسي).

العمل المخصوص الذي يرجع إلى ذات المسجد من الآجر والحجارة فإنه لا يجوز أن يتعداه، وقد أشار ﷺ إلى ذلك بقوله: **(إلا ما قصره الواقف[١] على منفعة معينة)**[٢] يعني: إذا كان الواقف قاصدا بالوقف منفعة مخصوصة لم يجز أن يصرف في غيرها[٣]، وسواء نطق بذلك، أو عرف[٤] من قصده.

تنبيه قال المنصور بالله: ما فضل عن طعم[٥] المسجد جاز

---

(١) لفظا أو عرفا. (حاشية السحولي).

(*) ونحوه: كالناذر والواهب. والموصي. (قرز)

(٢) إلا عمارة ذات المسجد فيجوز له وإن قصد غيره. (غيث) و(وابل) و(بحر) و(شرح فتح) وقرره (الشامي) و(الأزهار) خلافه.

(٣) قال المنصور بالله، والفقيه محمد بن سليمان: إلا أن يفضل عنها صرف في غيرها، قال الفقيه محمد سليمان؛ لأن ما يستغنى عنه في الحال، وغلب الظن أنه لا يحتاج إليه في المستقبل صار كأنه انقطع مصرفه، فيصرف في سائر المصالح.

(٤) فإن التبس على أي وجه وقف حمل على المطلق، فيجوز في جميع مصالح المسجد. (زهور)

(٥) حيث وقف على الطعم.

(*) ولفظ (البيان) (فرع) وما كان معينا للطعم في المسجد فإنه يعمل فيه بالعرف والعادة فيم يطعم[١] وفي قدر مايطعم وصفته، وفي مكانه، وفي كونه يطعم إباحة أوتمليكاً. (بيان)

---

(١) هل للفقراء أو الضيف مطلقاً، وفي قدر ما يطعم هل قليل أوْ كثير، كونه عونة أو عونتين أو أكثر، وصفته هل يسلم إليهم الحب أو طعام مصنوع، وهل يادام أم لا؟ وفي مكانه هل داخل المسجد، أو على بابه، أو في منازله؟ وفي كونه يطعم إباحة أو تمليكاً؟ فإن كان إباحة فلا يجوز له أن يطعم منه غيره، وإن كان تمليكاً جاز. وقد قال الفقيه محمد بن يحي: يجوزلمن أعطي شيئا من ذلك أن يطعمه غيره. وقال الفقيه محمد بن سليمان: لا يجوز. وقيل: يعتبر بالعرف، وبنى عليه في (البيان) بهذه العباره فلقد انطوى هذا الكلام القليل على معنى جليل. (بستان بلفظه)

للعمارة[١]، ولا يطعم إلا أهل الصلاح[٢] إلا أن يجري عرف[٣] عمل به[٤].

وعن الفقيه محمد بن يحيى: يجوز لضيف المسجد[٥] أن يأكله في المسجد وخارجه، ويطعمه[٦].

وعن الفقيه محمد بن سليمان خلاف ذلك.

(و) يجوز لمتولي المسجد (**فعل ما يدعو**)[٧] الناس ويرغبهم[٨]

---

(١) بناء على جواز نقل المصالح، و(الأزهار) خلافه. (قرز)

(٢) ويكون ثلاثة أيام إن لم يكن ثم شرط، ولا عرف. (قرز)

(٣) حال الوقفية.

(٤) يعني: في اطعام العصاة المجاهدين.

(٥) إلا أن يجري عرف بخلافه. (بيان)

(٦) الغير.

(*) يعني إذا كان تمليكا، فإن كان إباحة لم يكن له أن يطعم الغير. (كواكب) إلا إذا عرف من شاهد الحال أنه قد خلاه له يفعل فيه ما يشاء جاز. (بيان من الهبة) وقيل: يعتبر بالعرف. (بستان)

(٧) (مسألة) ويجوز إيقاد النار في المسجد لشدة البرد إذا كان فيه ترغيب للحضور، ولو تسود بياضه[١] وصباغه إذا كان الأكثر[٢] لا يحضرون إلا بذلك، وإن تطاير شيء من شرارها فأحرق فراش المسجد أوغيره لم يضمنه الموقد إذا فعل المعتاد؛ لأنه غير متعد في السبب[٣] ذكر ذلك في (شمس الشريعة). (بيان لفظا)

(٨) ومن المرغب الكيس للنوم.

---

(١) بل ولو واحداً (مفتي) (قرز)

(٢) قال ﷺ فلو أمكن الإيقاد بالفحم دون الحطب فهو أولى؛ إذ لا ضرر فيه. (بستان)

(٣) لعل المراد حيث تطاير النار بغير نفخه لها، فإن كان بنفخه ضمن؛ لأنه مباشر. (كواكب) وإن فعل المعتاد، ومثله عن (عامر) (قرز)

(إليه) كالمنازل لأهل التدريس، والمشاعل[١]، وسترة[٢] لمنع البق في الصيف **(و)** يجوز له أيضا **(تزيين محرابه)**[٣] ذكره أبو طالب. وقال المنصور بالله: بل يجوز تزيين المسجد[٤].

وقال الإمام يحيى وغيره:[٥] ....

(١) الدلاء الصغار للماء للتوضؤ بها.

(٢) على الباب من حصر وغيره.

(٣) بالذهب، والصباغ، والجص.

(*) بصبغة لا تفضي إلى التفكر. فأما كسوه الجدارات فهي محظورة[١] في المساجد وغيرها؛ لقوله ﷺ: (ولا تستروا الجدارات بالثياب)[٢] قلنا: إلا كسوة الكعبة فهي قديمة، وقد قررها الشرع فيتعهدها الإمام من بيت المال. (بيان لفظا) وفي الحديث عنه ﷺ حين ضرب بيده عليها قال: (إن الله عظمك وشرفك، ولكن حرمة المؤمن أعظم عند الله منك) وعنه ﷺ أنه قال: (إذا كان يوم القيامة جيء بالكعبة تزف كم تزف العروس تشهد لمن طافها وعظمها). [وتعظيمها من زمن الجاهلية] وكسيت أولا بالحصير، ثم بالجلود، ثم بالثياب الصفر، ثم من أيام الخلفاء إلى الآن بالديباج الأسود. وهي غير وقف. (بحر).

(٤) وقرره (القاضي عبد الله الدواري) () إذا لم يشغل عن الصلاة.

(٥) وحجة المانعين من زخرفة المسجد مطلقاً. وهم الأكثر: ورود ما يدل على المنع، ما حكاه في (الانتصار) عن علي عليه السلام أنه قال: (من علامات القيامة زخرفة المساجد، وتطويل المنارات، وإضاعة الجماعات) وعن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تقوم الساعة حتى يتباهى الناس بالمساجد) هذه رواية أبي داود، ولفظه عن النسائي (من أشراط الساعة أن يتباهى الناس في المساجد) وحكى في (الانتصار) أن الأنصار جاءوا إلى رسول الله ﷺ، فقالوا له: زين مسجدك. فقال: (إنما الزينة للكنائس، والبيع، بيضوا مساجدكم). (شرح بهران) وحجة المجيزين لزخرفة المساجد مطلقا لما في ذلك من تعظيمها، ورفع شأنها، وقد وردت=

(١) وفي بعض النسخ إن قصد التجمل جاز ما لم يقصد المفاخرة.

(٢) وقول المؤيد بالله: إن الله لم يأمركم فيما رزقكم أن تكسوا به اللبن والحجارة. (غيث)

إنه لا يجوز مطلقا[١].

قال الفقيه يحي البحيبح: إذا لم يكن من مال المسجد فهو جائز[٢].

(و) يجوز أيضا **(تسريجه[٣] لمجرد القراءة ونسخ كتب الهداية)** وإن لم يكن وقت صلاة، ولا ثم مصل، قال أبو مضر: أما لأجل قراءة اللغة وكتبها ففيه نظر[٤].

قال مولانا عليه السلام: إن كان قصده بمعرفتها معرفة الكتاب والسنة فالصحيح أنه لا نظر، بل يجوز؛ لأن ذلك فرض على الكفاية، وإن كان قصده الاقتصار على معرفتها فهذا محل النظر، يحتمل[٥] أن يجوز؛ لأن

= الأحاديث الكثيرة بالحث على تعظيمها واحترامها، وقال تعالى: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ حُرُمَٰتِ ٱللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ عِندَ رَبِّهِۦ﴾ ونحو ذلك، وحجة أبي طالب في تخصيص المحراب بجواز ذلك فعل السلف من دون تناكر ـ والله أعلم. (شرح بهران)

(١) واختاره المؤلف.

(٢) قوي إذا لم يشغل عن الصلاة.

(*) وفاقاً.

(٣) (فرع) وإذا خرج المصلون وأهل الطاعات من المسجد وجب إطفاء سراجه؛ لأن في بقائه إضاعة مال. ذكره المؤيد بالله. (بيان) ويكون على الآخر منهم إن لم يحضر المتولي. (بستان) لأنه كتضيق الحادثة مع غيبة الوالي، ولعله لا يضمن السقاء إن لم يطفئ السراج؛ لأن المتولي لا يضمن إلا ما قبض وغيره بالأولى.

(٤) أي: ينظر.

(٥) ويجوز لمن جاز له الوقوف في المسجد الأكل على سراج المسجد. قال الفقيه يوسف: ويجوز للمتدرسين الأكل في منازلهم، والتسريج من سقاء المسجد، يعني: بإذن المتولي. (نجري) (قرز)

ذلك آلة للقرآن، ويحتمل أن لا يجوز كسائر المباحات **(ولو)** كانت الكتب المنسوخة ملكا **(للناسخ)**[(١)] ليقرأ فيها، وليست للمسلمين عامة فإن اختصاصه لا يمنع من جواز نسخها على سراج المسجد و**(لا)** يجوز تسريجه[(٢)] **(لمباح)**[(٣)] من كتابة، وخياطة، ووراقة[(٤)] **(أو)** يكون **(خاليا)**

(*) لأن قد عدها فيما تقدم من علوم الإجتهاد. (قرز)

(١) ولو للبيع وقيل: لا للبيع. (كواكب) لأن نفس النسخ قربة. (قرز)

(٢) وإن لم يجز الوقوف في المسجد لزمته الأجرة لوقوفة إن كان له أجرة اشتغل في حال وقوفه بشيء أو لم يشتغل، وليس لأحد أن يبتدي التسريج، وإن أذن له بالوقوف إلا بولاية. (ديباج)

(٣) دخل تبعا للطاعة.

(*) كعلم الطب والفلاحة. أي: الزراعة والمراد بذلك معرفة أوقاتها التي تصلح لها بحسب مطالع للنجوم ومغاربها وما يتعلق. (شرح بحر) والهندسة ـ والنجوم وقيل: للمساحة ـ والحساب، والرمل، فإن حصل وجه قربة جاز. (نجري) وأما الرمل فينظر؛ إذ لا وجه قربة فيه.

(*) يعني: حيث سرج لمجرد المباح، فأما لو دخل المباح تبعا فإن ذلك جائز، نحو أن يسرج للصلاة فيخيط تحت السراج انتظارا للطاعة جاز، وأما لو أراد أن ينتظر الطاعة، وطلب أن يسرج له ليفعل المباح فلا يجوز. (سماع) (سحولي) (قرز)

(*) قال في (الانتصار): ما كان مباحا وليس من العلوم الدينية كعلم الطب، والهندسة، والحساب لم يجز قراءته على سراج المسجد، قلت: في هذا نظر، أما علم الطب فإنه مما ندب الشرع إلى تعليمه لحفظ الصحة، وقد قال ﷺ: (تداووا فما أنزل الله داء إلا وله دواء إلا السام، والهرم) والأمر باستعمال الدواء أمر بمعرفته، وإذا كان الأمر به شرعيا لم يكن من المباح، بل من المندوب، وأما الهندسة والحساب فإن أريد بمعرفتهما ما يعود مصلحته على المسلمين كقسمة المواريث، ومساحة الأرض جاز أيضا من (شرح بهران)

(٤) صقالة الورق وقيل: صنعتها.

من الناس، فلا يجوز أيضا. قال الفقيه حسن: ولو من نذر المسجد.

وقال أبو مضر: إذا كان من نذر على المسجد،[١] أو وصية جاز بقاؤه إلى الصباح، وإن لم يكن في المسجد أحد؛ لأنه يريدون ذلك في العرف عند نزول الأمراض بهم. وقال المنصور بالله: يجوز مطلقا[٢]؛ لأن هذا تعظيم للمسجد.

تنبيه قال الفقيه علي: إذا صب المتولي[٣] السقاء فأعلق الغير الفتيلة[٤] بغير إذن ضمن[٥]، فإن صب أجنبي وأعلق آخر ضمنا، وقرار الضمان على المعلق للفتيلة[٦]، ذكر ذلك بعض المذاكرين **(ومن)** جنى على حصير المسجد، أو بساطه بأن **(نجسه[٧] فعليه أرش**

---

(١) ولعله يشمله قوله في (الأزهار): «ما قصره الواقف على منفعة معينة». (حاشية السحولي).

(*) قوي،إن قصد الناذر أو جرى عرف.

(٢) قلنا: إضاعة مال فلا يجوز. (بستان بلفظه)

(٣) ولو أجيرا (قرز)

(٤) في غير الوقت المعتاد. (وابل)

(٥) قيل: ما لم يتراخ المتولي عن الوقت المعتاد فلا ضمان. ولفظ (البيان) (مسألة) من ابتدأ التسريج من سقاء المسجد بما لا يجوز فيه ضمنه الخ. (بيان) (قرز) وضمان الفتيلة على المعلق لها.

(٦) إن تأخر. (كواكب) وإلا فعلى المتأخر. (قرز) فإن فعلا معا فعليهما، وأما ضمان الفتيلة فعلى المعلق اتفاقا، فإن التبس أيهما المتقدم فنصفان، وإن التبس المتقدم بعد أن علم فلا شيء؛ لأن الأصل براءة الذمة. (شامي) (قرز)

(*) إذا كان المعلق لها بعد صب السقا. (قرز) وإلا فعلى الصاب.

(٧) ولو صغيراً. (بحر) أو مجنوناً؛ لأن ذلك ضمان جناية. (قرز)

(*) قال الأستاذ: ولا يجوز غسل حصير المسجد ما لم يغلب في الظن نجاسته ظناً مقارباً للعلم عند المؤيد بالله، وأما عند الهدوية فلا بد من العلم، قال=

النقص)[١] بالنجيس، أو بالغسل إن لم ينقص بمجرد التنجيس (و) عليه أيضا (**أجرة الغسل)**[٢] يسلمها إلى المتولي، فإن كان الذي غسله غير من نجسه لم يضمن[٣] ما نقصه[٤] الغسل، وظاهر هذا الإطلاق أنه ضامن ما نقص بالتنجيس[٥]، سواء كان متعديا بالتنجيس أم غير متعد بأن يضطر إلى النوم في المسجد فيحتلم، أو نحو ذلك كمن اضطر إلى طعام الغير فإن اضطراره لا يبطل ضمانه، ذكر ذلك بعض أصحابنا.

= الفقيه علي: وأما المتولي فله غسله، ولو طاهرا إذا كان يرغب الناس للحظور. (نجري) و(شرح بهران) ومثله في (البيان)

(١) وهو ما بين القيمتين طاهرا ومتنجسا.

(٢) بخلاف من نجس ثوب الغير فلا يلزمه إلا أرش النقص فقط. (بيان) والفرق أنه في المسجد فساد يجب عليه إصلاحه، وثوب الغير جناية. (شامي)[إذ يمكن استعماله من دون تطهير. وفي رواية: الفرق أن حقوق الله تعدد. (قرز)]

(*) ما لم يكن ذوي الولاية الذي نجسه فلا يلزمه النقص. ولفظ حاشية: فيضمن ما نقص من قيمته متنجسا وغير متنجس، ومغسولا وغير مغسول؛ لأن ذلك جنايتان. (حاشية سحولي) (قرز)

(٣) يعني: المنجس؛ إذ هو كالمسبب مع المباشر، ولو كان السبب متعدى فيه، كمن أمسك الغير وقتله غيره. من (شرح السيد حسين التهامي) وفي بعض الحواشي: إن كان الذي غسله ممن لا ولاية له ضمن ما نقص الغسل؛ لأنه مباشر، ولا شيء على المسبب مع المباشر، وإن كان له ولاية فما نقص بالغسل على المنجس وهو الأصح؛ لأن الغاسل هنا غير متعد. (قرز)

(٤) يعني: الغاسل حيث أباح الشرع له ذلك، وهو حيث يكون متولياً، أو بإذنه، أو لغيبة المتولي أو تراخيه، وأما المنجس فتلزمه الأجرة، والأرش للنقص بالغسل المعتاد، فإن زاد على العادة فالزائد على الغاسل؛ لأنه متعد. (قرز) وله الرجوع بالأجرة كالمتولي.

(٥) أو بالغسل إن لم ينقص بمجرد التنجيس.

قال مولانا عليه السلام: وهو قوي عندي. وقال الفقيه حسن وغيره:[١] لا يضمن النقصان إلا إذا كان متعديا بالتنجيس، بأن لا يكون مضطرا، كمن استعار ثوب الغير فأصابه درن[٢]، ولأنه لو لم يكن كذلك لزمه الكراء إذا نام في المسجد وهو مضطر.

قال مولانا عليه السلام: وهذان الوجهان ضعيفان. ثم ذكر وجه ضعفهما في شرحه[٣].

(و) من نجس حصير المسجد، وأراد أن يتولى الغسل فإنه **(لا)** يجوز أن يتولاه إلا بولاية[٤] من المتولي فإن لم يأذن لم يغسله، إلا أن

---

(١) الفقيه يوسف.

(٢) بالمعتاد.

(٣) أما القياس على العارية فبعيد؛ لأن الثوب المستعار لم تبحه الضرورة فيشبه (مسألة) المسجد، وإنما استبيح بالإباحة فتشبيهه بالاضطرار إلى ثوب الغير أو طعامه أقوى، وأما الوجه الثاني وهو إلزام الأجرة إذا اضطر إليه، كما يلزم من اضطر إلى مال الغير فلا يلزم ذلك؛ لأن المسجد موضوع لمصالح المسلمين، فكما أنه يجوز اجتماع المسلمين لمصلحة كذلك إذا خاف أحدهم ضررا من برد أو غيره فمن أبلغ المصالح حفظ نفسه فيه، فلم تلزم الأجرة، بخلاف مال الغير فليس كذلك. (غيث بلفظه)

(٤) إلا لمفسدة أو تهمة. (قرز) كثوران فتنة. (غشم) (قرز)

(*) فإن كان المتولي غائبا وخشي تعدي النجاسة، أو تلتبس قبل حضور المتولي وجب عليه غسله، وتسقط عنه الأجرة، ويلزمه أرش النقص. (قرز)

(*) فإن لم تكن نجاسة في مذهب المتولي كالمني عند الشافعي، وأبي حنيفة[١] لم يجب على المنجس إعلامه لعدم الفائدة، بل يغسله، ويلزمه أرش النقص، والأجرة[٢] على المقرر تكون للمسجد. وقيل: مظلمة فولايتها إلى المنجس.

---

(١) والعبرة بمذهب المتولي حينئذ وأهل جهته. (قرز)

(٢) والقياس أنها تسقط أجرة الغسل إذا قلنا: يجب عليه؛ إذ له ولاية في الغسل. سيدنا علي رحمه الله تعالى. (قرز)

يتراخى[١] المتولي.

وقال الفقيه علي: بل لغير المتولي أن يطهر ما تنجس من المسجد؛ لأن ذلك فرض كفاية فلا يحتاج إلى أذن **(فإن)** غسل ما نجسه و**(فعل)** ذلك لا بولاية[٢] **(لم يسقطا)** عنه أي: أرش النقص، وأجرة الغسل[٣]؛ لأنهما قد تعلقا بذمته، وفعله لا يسقطهما عن ذمته؛ لأنه كالمتبرع.

قال عليه السلام: هذا الذي يقتضيه القياس[٤]، وقد ذكره بعض أصحابنا.

(فصل)

في بيان من إليه ولاية الوقف

(و) اعلم أن من وقف شيئا كانت **(ولاية)**[٥] ذلك **(الوقف**[٦]**)** إلى

(*) (فرع) ولا يعتبر أذن المتولي في الانتفاع المعتاد بالمشاعل[١] والفراش بما هو غير ممنوع، بل فيما هو ممنوع. (بيان)

(١) والتراخي حيث يخشى أن يصلي فيه مصل، أو تلتبس. قيل: أو يدخل وقت الصلاة. **(قرز)**

(٢) فإن فعل ذلك بولاية سقطت عنه الأجرة لا الضمان. **(قرز)**

(٣) أما الأرش فللمسجد، وأما الأجرة فقيل: مظلمة. وقيل: للمسجد، ويكون المسجد أخص بها. وقيل: لا يختص بها المسجد.

(٤) على حفر البئر في ملك الغير، ثم طمها [فإنه لا يسقط عنه الضمان].

(٥) واعلم أن الولاية هي حصول المكلف على صفة لولاها لم يكن له الفعل. (بستان) الذي يظهر أن الحصول سبب الولاية، وأنها أمر مرتب عليه. (شامي) وهذه الحقيقة تعم المستفادة والأصلية.

(٦) (فائدة) لو جرى عرف أن الميت لا يوقف إلا ويكون تحت يد أولاده، =

---

(١) الدلاء من الجلود.

الواقف)[١] وليس لأحد أن يعترضه **(ثم إلى منصوبه**[٢] **وصيا**[٣] **أو وليا)**

= أو نحوهم، وإلا لم يرض بخروجه عن ملكه، كما في بعض البوادي يقول: وصية جدي؛ لكون مؤرثه الذي وقفها، وقصد أنها لا تخرج من وارثه، فكأنه أوصى عليهم بنصف الغلة على القيام بالنصف الآخر، فيكون حينئذ أولى من الموقوف عليه، ولو طلب الموقوف عليه أن يفعل بغير أجرة[١] لأن قد صار الوارث وصيا للواقف، موصى له بالنصف في مقابلة القيام، ولا يحتاج إلى ولاية، والله أعلم من. (إملاء مولانا المنصور بالله[٢] علي بن محمد السراجي رحمه الله تعالى) (قرز) وإذا أهمل أو خان أخرج. (قرز)

(١) مجازاة له على بره، وأما ورثة الواقف فلا ولاية لهم، خلاف المؤيد بالله في أحد قوليه. قال الفقيه يوسف: إلا في صورة واحدة، وذلك حيث أضاف الواقف الوقف إلى بعد الموت، ولم يجعل وصيا، ولا وليا فإن الولاية فيه إلى وارثه، كما في قضاء دينه. (زهور) و(بيان معنى) وقيل: لا ولاية لهم إلا فيما أوصى بوقفه بعد موته. (شامي) و(هبل)

(*) وإنماجعلت الولاية إلى الواقف مكافأة له على بره، كما جعل الولي للمعتق، وعلى سبيل المجازاة له على [الوقف. (زهور) و(رياض)]

(٢) فإن جعل ولايه الوقف للأفضل فالأفضل من أولاده مثلاً، أو مطلقاً فهو للأفضل فلو حدث فيهم من هو أفضل من القائم عليه مثلاً، لم تبطل ولاية الأول[٣] أفتى به الشيخ وجيه الدين عبد الرحمن زياد. قال الشيخ سراج الدين االبلقيني: وإنما يراعى الأفضل عند استحقاق الولاية، إلا أن يتغير حال الفاضل فيصير مفضولا فتنتقل الولاية إلى من هو أفضل منه. (شرح محيرسي لفظا) (قرز)

(٣) ووصي الوصي قائم مقامه. (بيان).

(*) الوصي بعد الموت والولاية في الحياة. (كواكب) وقيل: هما جميعاً بعد=

---

(١) يعني بل يزرعها ويسلم الزرع جميعه لهم ويردون له نصفه فقط كما في (البيان)

(٢) لعلها أمليت على المنصور، وإلا فهي كلام (البحر)

(٣) إلى آخر ما ذكره. ثم قال ما لفظه يقال: قولهم بوجوب تنحي القائم بالإمامة لأنهض منه يقضي بأن الأكمل أولى، وأن المفضول إذا لم يتنح فهو معزول؛ إذ العله في الكل إيثار الأصلح للمسلمين، وهي جامعة كما ترى. (شرح محيرسي لفظا)

فإذا نصب الواقف واليا على الوقف، أو أوصى به إلى أحد من المسلمين كان أولى با لتصرف (ثم) إذا كان الواقف غير باق، أو بطلت ولايته بوجه من الوجوه ولم يكن له وصي[١] ولا متول من جهته انتقلت الولاية إلى (الموقوف عليه)[٢]. . . . .

= الموت. (بيان معنى) لكن الوصي عموماً والوالي خصوصاً عليه [أي: على الوقف] وحده. (عامر) (قرز) ولفظ (البيان) (مسألة) وولاية كل وقف إلى واقفه، ثم إلى وصيه بعده، أو من ولاه عليه بعد موته الخ[فلو أقام متولياً، وجعل له وصيين فهما سواء في ولايته، ولو كان الموقوف عليه معيناً فلا ولاية له على الوقف مع وجودهم، ووصى الوصي قائم مقامه، ثم كذلك ما تدارجوا. قال الفقيه يوسف: وكذا وصى المتولي بعده قائم مقامه وإذا كان الموقوف عليه مسجداً أو نحوه فولاية الصرف عليه إلى الواقف، ونحوه الواهب والناذر، وكذا فيمن نذر على مسجد أو نحوه. (بيان بلفظه)]

(١) (غالبا) احتراز من الموقوف عليه إذا كان ذمياً، أو فاسقاً، أو صبياً، أو مجنوناً[١] فلا ولاية لا ختلال العدالة.

(*) لعله يعود إلى حيث الواقف غير باق، بل قد مات، لا حيث قد بطلت ولايته فتأمل.

(*) (فرع) وإذا طلب الموقوف عليه المعين أن يزرع الأرض الموقوفة بنفسه، ثم يسلم الزرع إلى الواقف أو وصيه يرده له، وطلب الواقف أو وصيه أن يزرعها هو للموقوف عليه، فإن كانا سواء يزرعانها بأجرة لهما سواء، أو بغير أجرة فالواقف ووصيه ومتوليه أولى، وإن كان أحدهما بأجرة والثاني بغير أجرة، أو بأقل كان الذي بغير أجرة أو بأقل أولى، كما في الحضانة. (بيان) [فإن لم يكن الموقوف عليه الطالب، بل غيره طلب بغير أجرة، أو بدون، والمتولي بأكثر أو نحوه؟ لا يجاب لئلا تبطل ولاية المتولي. (سماع سحولي) (قرز)]

(٢) أو وارثه. والفرق بين وارث الموقوف عليه ووارث الواقف أن وارث الموقوف عليه له المنافع، بخلاف وارث الواقف. (حاشية سحولي)

---

(١) أو متعدداً غير منحصر.

إذا كان آدميا[١] (**معينا**) يصح تصرفه (**ثم**) إذا لم يكن ثم واقف، ولا منصوب من جهته، ولا موقوف عليه معين يصح تصرفه ـ كانت الولاية إلى (**الإمام والحاكم**[٢] **ولا**) يجوز للإمام والحاكم أن (**يعترضا**) من مر ممن له ولاية الوقف من واقف، أو منصوبه، أو موقوف عليه معين (**إلا لخيانة**)[٣] تظهر فيهم، وخيانة الواقف والمنصوب واضحة، وأما خيانة الموقوف عليه فإنما تكون بأن يحاول بيع[٤] الوقف، أو نحو ذلك[٥] كأن يطأ الأمة الموقوفة[٦] عليه (**أو**) يكون المتولي غير خاين إلا أنه ربما عجز عن القيام[٧] بما يتوجه، فإن الإمام والحاكم يعترضان له (**بإعانة**) أي: بإقامة من يعينه[٨]، ولا يعزلانه (**وتعتبر**[٩] **العدالة**) في متولي الوقف، فلو كان فاسقا، أو غير عادل لم تصح ولايته (**على الأصح**)

(١) ولو متعدداً منحصرا. (قرز) وإذا تنازع المتولي للوقف على المسجد أو نحوه، ومتولي مصرف الوقف أو نحوه أيهما يستغله، فمن طلبه بغير شيء [أو بأقل. (بيان)] يأخذه من غلاتة فهو أولى، وإن طلباه جميعاً بالأجرة فمتولي الوقف أولي، كالحضانة. ذكره الفقيه حسن (قرز) ومعناه في (البيان) ولفظه (فرع) وإذا طلب الموقوف عليه المعين إلى آخر الفرع المتقدم.

(٢) ولو من جهة الصلاحية.

(٣) في ذلك الوقف أو غيره. (قرز) قلت: والخيانة المبطلة التعدي فيما لا يتسامح بمثله وإن لم يبلغ نصاب القطع. (قرز) (بحر)

(٤) أو فسد شجره أو يهدم البناء.

(٥) رهنه.

(٦) أو يستهلك الغلة مع حاجة الوقف إليها. (قرز)

(٧) لكثرة ما يتولاه، أو يكون غير بصيرة ولا معرفة له. (قرز)

(٨) ويكون وكيلاً لا وليا. وقيل: وليا لا وكيلاً.

(٩) إلا لعدم العدل، أو مصلحة مربية، أي: زائدة. (شرح فتح) أو وجد من لا يحصل المقصود بتوليته، وإنما يحصل بتولية غيره جاز ذلك، وذلك موكول إلى=

من القولين، وهذا إذا كان متوليا من غيره، نحو أن يوليه الإمام، أو الحاكم، أو الواقف فإنه لا يصح إذا كان فاسقا.

وقال المؤيد بالله، وأبو حنيفة:[1] يصح تولية الفاسق إذا كان أمينا.

تنبيه أما لو كان الواقف[2] فاسقا فإنه يصح وقفه، وهل تبطل[3] ولايته لأجل الفسق؟ قال عليه السلام: يحتمل أن لا تبطل؛ لأن ولايته أصلية كالأب[4]، ويحتمل أن تبطل[5] كالإمام، فإن من شرطه العدالة. قال:

= نظر الإمام ونظر الحاكم، ذكره المؤلف عليه السلام وهو نظر[1] موافق لقوانين العلماء، ولا ينبغي أن يبقى كلامهم في هذا الموضع على ظاهره؛ لأن نصوصهم في غيره تشهد بخلافه؛ لأن ذلك يؤدي إلى تعذر القيام بكثير، مما أمره إلى الإمام لا سيما في زماننا هذا، فعرفت صحة ما ذكره المؤلف ولأن النبي ﷺ ولى كثيراً من الفساق[2] والمنافقين. (شرح أثمار)

(*) قال في (الأثمار): احترازا من أن يكون ذو الولاية غير إمام وحاكم، وكانت مصلحة ولايته أرجح من مفسدتها فإنه لا يشترط العدالة، ولو كانت المفسدة مساوية أو أرجح لم يصح، فإذا لم يجد الإمام عدلاً يقوم بما أمره إليه من المصالح العامة، أو وجد لكن لا يحصل المقصود إلا بتوليتة غير العدل جاز تولية غيره، وذلك موكول إلى نظر الإمام. ذكره المؤلف، خلاف ماذكره أهل المذهب. (قرز)

(١) قوى (عامر) واختاره في (الفتح) وله مع الخيانة قولان.

(٢) على نفسه، أو على غيره.

(٣) الأولى أي: تثبت.

(٤) والجد.

(*) قال في (البحر) في باب الحج: لا بد من عدالة الأب والجد؛ إذ لا يؤمن الفاسق.

(٥) ولو كان وقف على نفسه.

(١) خلاف ما ذكره أهل المذهب. (قرز)

(٢) أبا سفيان، وعمرو بن العاص. (وابل).

وهذا هو الذي يقتضيه عموم كلام الأزهار حيث قال: «وتعتبر العدالة على الأصح» (ومن[(١)] اعتبرت فيه) العدالة من أهل الولايات (ففسق)[(٢)]

(١) ليخرج ولي النكاح، وأمير السرية،والمصدق عند من جعله وليا .(حاشية سحولي) والأظهر أنه وكيل. (بيان من الزكاة) وإقامة فاسق[(١)] على معين[(٢)] ومحرم الشابة، ومثله الوارث حيث لا وصي. (قرز) بيت

(*) (مسألة): وأهل الولايات ونحوها[(٣)] يختلفون، فمنهم من يعتبر فيه حقيقة العدالة[(٤)] وهو الإمام، والحاكم، والمحتسب، والشاهد، ومنهم من يكفي فيه ظاهر الإسلام وهو إمام الصلاة[(٥)] والكفؤ في النكاح فلا يجب البحث عن حالهما، وإن اختلف حالهما في الفسق الخفي فهو يمنع الصلاة، لا الكفاءة، ومنهم من يعتبر فيه الأمانة فقط، وهو المصدق، وأمير السرية، والأب، والجد على الأصح، وكذا الواقف على الأصح[(٦)] وكذا الوارث [(٧)] ومنهم من هو مختلف فيه وهو الوصي، والمتولي على المساجد، والأوقاف، والإمام، ونحو ذلك فعند الهادي، والشافعي، وأحد قولي المؤيد بالله، وأحد قولي أبي طالب: أنها تعتبر فيهما العدالة، وتبطل بفسقهم، وعلى أحد قولي المؤيد بالله، وأحد قولي أبي طالب، وأبي حنيفة، وأحد قولي المنصور بالله: أنها تعتبر فيهم الأمانة فقط فتبطل ولايتهم وغيرهم بالخيانة، قال المؤيد بالله: فيما خان فيه فقط، وقال الفقيه حسن: الكل[(٨)]. (بيان)

(٢) أواختلت عدالته. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

---

(١) وقد شكل على فاسق، ووجه التشكيل أنه وكيل الأول.

(٢) وقد حضرت من لا تعتبر فيه العدالة في بيت وهو إقامة فاسق وأمير جيش، ومحرم والولاية في النكاح.

(٣) الشاهد وإمام الصلاة وأمير السرايا.

(٤) يعني: الاختبار أو تواتر عدالته.

(٥) والمؤذن والمقيم. (قرز)

(٦) المذهب اعتبار ها في الأب والجد والواقف. (قرز)

(٧) يعني: فله قضاء الدين واقتضاؤه، ولو فاسقا إذا كان أمينا. (برهان) ومثله في (البستان) وفي (الفتح) لا بد أن يكون في صفة الوصي.

(٨) على أصلهم وكذا على أصلنا في كل ولي.خان(قرز) (بيان)

بطلت ولايته، فإذا تاب **(عادت ولايته)** لكنها إما أصلية أو، مستفادة أما **(الأصلية)**[١] فتعود **(بمجرد التوبة)**[٢] ولا يحتاج إلى اختبار، ولا يحتاج إلى تجديد عقد ولاية[٣] **(كالإمام)**[٤] إذا فسق، والواقف والأب إذا خانا[٥].

قال الفقيه محمد بن يحي: هذا إذا فسق الإمام سرا فإن إمامته تعود من غير تجديد دعوة ولا اختبار بلا خلاف، فإن فسق جهرا، وكان على سبيل[٦] الهفوة من غير دلالة على فسق باطن[٧] فعندالقاسمية تعود بالتوبة جهرا[٨] من غير دعوة، ومثله ذكر القاضي يوسف، وذكره البستي لمذهب الناصر.

---

(١) الأصلية التي لا تستفاد من جهة أحد.

(*) وهي ولاية الإمام، والأب، والجد، والوارث، والواقف، والقاضي من جهة الصلاحية، والمحتسب من باب الصلاحية، [و الموقوف عليه، والحاضنة. (قرز)](بيان بلفظه)

(٢) ولو بعد حكم الحاكم ببطلان ولايته. (بيان)

(٣) على المتولي.

(*) وينظر هل تصح شهادته من دون اختبار، وهل يصلح للحكم. وينظر إذا فسق قبل الدعوة ثم تاب هل يحتاج إلى اختبار أم لا؟ الظاهر أنه لا بد من الاختبار. (قرز)

(٤) والحاضنة. (قرز)

(٥) بناء على أنها لا تعتبر العدالة فيهما، والمذهب خلافه.

(*) أو فسقا.

(٦) كالقتل، والزنى، والقذف.

(٧) يعني: متقدم.

(٨) المختار عدم هذا التفصيل، وهو أنها تعود بالتوبة، سواء كان الفسق سراً أو جهراً. وكذلك الواقف، والأب، ومثله عن (حثيث) و(الشارح). (علي بن جابر الهبل).

وقال أبو جعفر: لا بد من تجديد الدعوة، وإن كان دالا على فسق باطن لم تعد[١] إلا بالخبرة المدة الطويلة، وتجديد الدعوة.

قال مولانا عليه السلام هذا[٢] في حق الإمام لأجل الضرورة[٣]، فأما الواقف والأب إذا خانا فالأقرب أن ولايتهما تعود بالتوبة فيما بينهما وبين الله تعالى، وأما في ظاهر الحكم فالأقرب أنهما كالإمام **(و)** أما **(المستفادة[٤] كالحاكم)**[٥] وكل من تولى من جهة غيره كمن نصبه الإمام أو الواقف أو غيرهما فإن ولايته لا تعود بمجرد التوبة بل **(بها)** مع تجديد التولية والاختبار[٦] في مدة طويله[٧]، ذكره الفقيه محمد بن يحي.

(*) يعني: سمعها من يسمع المعصية. (هامش زهور)

(١) كا لسرق، وشرب الخمر. والجبر، والتشبيه، والزنى: (وابل)

(٢) يعني (الأزهار) وظاهر (الأزهار) خلافه.

(*) هذه زيادة مضروب عليها في نسخ (الغيث).

(٣) يعني: أن الضرورة داعية إلى الإمام للجمعة، والحدود، ونحو ذلك وانتضار الدعوة فيه مشقة. (زهور)

(٤) وقد جمع ذلك القاضي علي بن الحسين الواسعي رحمه الله.

إن رمت حصرا لمن كانت ولايته ... أصلية عند أهل الشرع في الأبد
هم سبعة وسواهم يستفاد كما ... قد صح في الكتب فاسمع حصر ذي العدد
أب وجد إمام واقف وكذا ... وارثه فاستمع ياصاح واعتمد
ومنهم من غد لله محتسباً ... وكان دون إمام غير مجتهد
وحاكم كان من باب الصلاح بلا ... ولاية من محق ثم لا تزد

(٥) ويكون حاكم الصلاحية ولايته أصلية عند الهادي عليه السلام. هـ

(٦) فيما يوجب الفسق فقط، وفيما لا يوجبه تعود بمجرد التوبة. وقرز فيما سيأتي في كتاب الشهادات خلافه على قوله: «وإن تاب إلا بعد سنة» كلام (حاشية سحولي). (قرز)

(٧) وهي سنة. هـ

قال (**المؤيد بالله: إلا الوصي**) إذا فسق، ثم تاب (**قبل الحكم بالعزل فكالإمام**)[١] تعود ولايته بمجرد التوبة، ولا يحتاج إلى تجديد توليه.

قال الفقيه يحي البحيبح: كلام المؤيد بالله مبني على أحد قوليه: إن الوصاية إلى الفاسق تصح، وإن وصايته لا تبطل بحدوث الفسق منه كالأب[٢]، فأما على القول بأن ولايته تبطل بفسقه فقد انعزل[٣] من غير عزل الحاكم.

وقال فقهاء المؤيد بالله بل قوله هنا[٤] مبني على القول[٥] بأن ولايته تبطل بفسقه، والحاكم لا يعزله إلا بعد[٦] الترافع أو يعلم خيانته.

(**وتبطل تولية**[٧] **أصلها الإمام بموته**[٨] **ما تدارجت وإن بقي**

---

(١) والمختار أن ولايته مستفادة فلا تعود إلا بتجديد، والتجديد متعذر فتبطل ولايته. (سماع) (قرز)

(٢) إلا أن يعزله الإمام.

(٣) قلنا: مسلم لكن عادت بمجرد التوبة.

(٤) قوي عنده.

(٥) والأصح أنه على أن العدالة شرط، وإنما عادت بالتوبة، بخلاف غيره من المتولين، ولأنه أقوى، بدليل كونه أقوى من ولاية الإمام في تصرفه؛ إذ يتصرف مع وجود الإمام. (غيث معنى)

(٦) يعني: إذا تاب قبل الرفع إلى الحاكم، وقبل العلم بالخيانة، ولم يعزله الحاكم عادت ولايته.

(٧) وما تصرفوا فيه بعدموت الإمام وقبل علمهم بموته فهو صحيح نافذ حتى يعلموا بموته كذا (قرر) وهو صريح (الغيث) في باب القضاء كما يأتي. المختار لا يصح؛ لأنهم يتصرفون بالولاية وقد بطلت.

(٨) أو محتسب صلاحيته.

(*) وجنونه، وكذا كل منفر.

الوسائط) فمن تفرع من الولاة، وكان أصل ولايته مستفادة من الإمام فإن ولايته تبطل بموت الإمام وإن بعدت الدرج؛ لأن للإمام أن يولي قاضيا، ويجعل إليه أن يولي[١] مثله، فمتى مات الإمام انعزلوا جميعا عند أبي طالب، والجرجاني، وقاضي[٢] القضاة، والشافعي[٣].

وقال أبو حنيفة، وصاحباه: لا ينعزلون[٤]، وهو[٥] أحد قولي المؤيد بالله **(لا العكس)** وهو حيث مات الوسايط وبقي الإمام فلا ينعزل الذين ولاهم الوسايط.

قال الفقيه يحي البحيبح: وهو إجماع (و) يجوز **(لمن صلح**[٦]

(*) أو بطلان ولايته بأي وجه. (فتح) (قرز) وعبارة (الأثمار) بنحو موته.

(١) ولا بد من أذن خاص، أو يفوضه. وإن لم يأذن له ولا يفوضه فما دون ما ولي فيه له ذلك في بلد قضائه، كالتولية على الأوقاف والمساجد والمناهل ونحوها، وأما الوالي في بعض الأقطار الصالح لها شرعاً فله أن يولي قاضياً أو أكثر في جهة ولايته، وفيما دون القضاء بالأولى. (شرح فتح معنى)

(٢) القاضي عبد الجبار.

(٣) لم يذكر الشافعي في هذا الموضوع، والمذكور في كتب الشافعية أن قول الشافعي كقول المؤيد بالله عليه السلام أنها لا تبطل.

(٤) لبقاء المولى عنه، وهو الله تعالى، واختار هذا القول إمامنا، وقرره، واستظهر عليه بوجوه ثلاثة. (شرح فتح)

(٥) وهذا هو المذكور في كتب الشافعية. (شرح أثمار) ويؤيد ذلك أنهم يذكرون في (مسألة) النصب شروطا، وجعلوا من جملتها أن لا يكون في الزمان حاكم من جهة إمام، ولو بعد موت الإمام، بناء على أن ولايته لا تبطل بموت الإمام. (شرح أثمار)

(٦) وحد الصلاحية أن لو كان ثم إمام لولاه ذلك الآمر. (قرز) لكن إذا كان الصالح جماعة فمن سبق وقام فهو أولى بذلك الذي قام له، فإن قام للولاية العظماء في كل شيء كالمحتسب ثبت له ما قام له، فلا ينازعه غيره في ذلك؛ إذ قد استحق ما هنالك كالإمام الأعظم، وإن نقص في شيء، وسيأتي إنشاء الله=

لشيء ولا إمام) في الزمان **(فعله)**(١) من حكم، وتولية وقف، أو يتيم، أو نكاح(٢) من لا ولي لها **(بلا نصب على الأصح)**(٣)..............

= تعالى، والصالح للعموم أولى من الصالح للخصوص، كما سيأتي في السير. (شرح فتح بلفظه)

(١) ولو مع وجود من هو أصلح منه. (حاشية سحولي لفظا).

(٢) صغيرة، أو مجنونة، وأما الكبيرة فتعين من يعقد لها كما تقدم. (بحر معنى) بل لا فرق بين الصغيرة والكبيرة. ولفظ (البيان) قال الإمام يحي عليه السلام: وكذا من جهة الصلاحية، وبه قال الفقيه عبد الله بن زيد، والمهدي أحمد بن يحيى، وكذا عندهم في الصغيرة. (بلفظه) من كتاب النكاح.

(غالبا) احتراز من تضيق الحادثة. (شرح أثمار) كميت في سفر. بحيث يخشى فوت المقصود فإنه لا يعتبر عدم الإمام حينئذ، بل يجوز مع وجوده. (شرح أثمار)

(*) ولا محتسب فيما عدا الأربعة [وسواء كان هاشمياً أو غيره]. وهي: الجمع، والحدود، ونصب الحكام(١) وغزو الكفار إلى ديارهم [والصدقات]والحمل على الواجب [إالبدني] وأخذ الحقوق كرها

(٣) عبارة (الهداية) ولا يحتاج معه إلى نصب في الأصح لبنائه على أصل مرفوض. (هداية) قال المنصور بالله عليه السلام: لا معنى لنصب الخمسة سادسهم عندنا في وقت إمام وغير وقته، وهذا مبني على أصل غير صحيح، وهو عقد الجماعة الذين عقدوا لأبي بكر. قال أصحابنا القول بالنصب يؤدي إلى بطلان إمامة علي عليه السلام؛ لأنه يدفع النص عليه. قلت: وقد أحسن من قال شعراً:

النصب لا يقوي به حاكم ... ولا يخلصه من الذنب
حسبي صلاحي في فعالي إذا ... فعلت ما فيه رضا الرب
والنصب لا أرضاه لي مذهباً ... لأنه نوع من النصب

(هداية) والخمسة الذين عقدوا لأبي بكر ثلاثة منهم قرشيون، واثنان من الأوس، وقد ذكر الهادي عليه السلام أن الأوسيين لما تحققوا عزم الخزرج على مبايعة=

---

(١) لم يذكره في السير فتأمل. بل إليه نصب الحكام، كما إلى الإمام. (قرز)

من الأقوال[١]، ولا يحتاج[٢] إلى من ينصبه، ويجب عليه ذلك معينا إن

= سعد بن عبادة أسرعوا إلى مبايعة أبي بكر خوفاً من استبداد الخزرج بالأمر دونهم، وهذا أمر متحقق يبطل به شبه النصب، لمن كان له قلب. (شرح هداية)

(*) (مسألة) وإذا تصرف ورثة الواقف[١] بعده في الوقف[٢] فمع ظنهم بالولاية لا يضمنون إن كانوا لا يصلحون لذلك، ولم يكن ثم إمام، ولا حاكم، ولا متول من الواقف، ولا موقوف عليه معيناً، وإلا ضمنوا، ومع علمهم بعدم الولاية لهم يضمنون هم والذي أعطوه، إذا أعطوه عين الواجب كثمار الأشجار، إلا حيث كان الموقوف عليه معيناً فقد أعطوه حقه، وإن كان الذي أخرجوه قيمة الثمار، أو كراء الأرض ونحوها؟ فقال الفقيه حسن: إنه يجزيهم إذا وضعوه في مستحقه هل كان معيناً أو غير معين؛ لأن الولاية قد صارت ديناً عليهم، إليهم عند الهادوية [في الكراء. (قرز)] وعلى قول الناصر، وأحد قولي المؤيد بالله أنها إلى الواقف أو من ولاه[٣] وإن لم يكن فالإمام فلا يجزيهم الأخراج[إلابإذنه] وقال الفقيه علي: إن الولاية فيه إلى الواقف أو من ولاه وفاقاً، ومع عدمهما الخلاف.

(١) ليس إلا قولان.

(٢) وحجة الهادي عليه السلام ومن معه القياس على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وحجة المؤيد بالله ومن معه أن الصحابة عقدوا لأبي بكر. (زهور) في الإجارة، ولم ينكر علي عليه السلام العقد، وإنما وقع الاعتراض في المعقود له. (زهور)

(١) المختار في هذه المسألة أن ورثة الواقف كسائر المسلمين، فإن تصرفوا في ذلك وهم يصلحون لذلك فتصرفهم صحيح وإلا فلا، ولعل صاحب الكتاب بنى التفصيل على أصل من يعتبر النصب، والمذهب خلافه.

(٢) المقرر في هذه المسألة أن الورثة إذا كانوا يصلحون ولا متولي من جهة الواقف، ولا إمام، ولا حاكم، ولا موقوف عليه معيناً يصح تصرفه ـ أن تصرفهم صحيح، سواء علموا أن الولاية إليهم أو جهلوا، وسواء صرفوا العين أو القيمة، منهم أو من غيرهم، فإن كان ثمة من هو أولى منهم ضمنوا [إلا الكراء فولاية صرفه إليهم. (قرز)] ولا تأثير للجهل في سقوط الضمان. والله أعلم. من خط سيدنا العلامة جمال الدين (علي بن أحمد الشجني) رحمه الله ومن إفادته.

(٣) في قيمة الثمار ونحوها. (قرز)

لم يصلح له سواه، وكفاية إذا كان معه من يصلح، هذا قول الهادي، والقاسم، والناصر، وسائر أهل البيت عليهم السلام، ما عدا المؤيد بالله[(١)].

والذي ذهب إليه الحنفية، والشافعية، والمعتزلة، والمؤيد بالله: أن الولاية لا تثبت لأحد من دون نصب، لكن للنصب شروط[(٢)] عندهم، أحدها: أن يمكن النصب، فإن تضيقت الحادثة وخشي[(٣)] فواتها إن انتظر النصب لم يجب اتفاقا، ذكره الكني، والفقيه يحي بن أحمد.

الثاني: أن يكون أهل النصب خمسة فصاعدا عند أكثر القايلين به، وعن البلخي: يصح عقد[(٤)] ثلاثة للرابع، وعن أبي علي: لواحد[(٥)] أن يولي[(٦)] غيره. الثالث ذكره أبو مضر: أنه لا بد أن يكونوا مجتمعين؛ لأنه مأخوذ من عقد[(٧)] الخمسة لأبي بكر، وكانوا مجتمعين عند العقد.

---

(١) في أحد قوليه.

(*) قال عليه السلام ولا يقال: إن قول المؤيد بالله يقضي بأنه يقول بإمامة المشايخ؛ لأنه ولو قال العقد طريق إلى الإمامة، فالجدال وقع في نفس المختار. (بستان بلفظه).

(*) وأبو العباس، والإمام يحي، والمرتضى، وأحد قولي أبي طالب. (بحر)

(٢) سبعة. (غاية)

(٣) كميت في السفر، ودفنه ونحوه وتسريج المسجد.

(٤) كصلاة الجمعة في العدد.

(٥) كفعل عبد الرحمن بن عوف، فإنه ولى عثمان.

(*) كصلاة الجماعة.

(٦) قياسا على الأمان.

(٧) وهم عمر، وعثمان [والأقرب أن ذكر عثمان ها هنا لا يسمع ممن رواه؛ لأن عثمان كان غائباً، وإنما الخامس أسيد بن حصين، كما في كتب الحديث] وأبو عبيدة بن الجراح، وسالم مولى حذيفة، وبشير بن سعد. (زهور) قال الشاعر

وقال الفقيه محمد بن سليمان: إنما يشترط الاجتماع إذا كانت القضية تحتاج إلى مشاورة، ورواه عن غيره.

الرابع: أن لا يكون هناك قاض منصوب من جهة الإمام[(١)].

الخامس: أن لا يكون في الزمان إمام، فلو كان في الزمان إمام لكن أمره لا ينفذ في تلك البلد فإنه يجوز النصب عند من اعتبره.

قال الفقيه محمد بن سليمان: هذا إذا خافوا ضررا من أخذ الولاية منه؛ لأن من أصل المؤيد بالله عليه السلام أن ولاية الإمام ثابتة حيث ينفذ أمره، وحيث لا ينفذ.

قال مولانا عليه السلام: وأما على أصل الهدوية فإن كان الإمام غائبا غير حاضر في ذلك البلد الذي لا ينفذ[(٢)] أمره فيه، فإن من صلح لشيء فعله، وأما إذا كان حاضرا[(٣)] فيه فيحتمل أن ذلك لا يصح إلا بولايته[(٤)].

السادس: أن يكون الخمسة من أهل العلم، والزهد، بحيث لا يخلون بالواجبات مما يتعلق بالعمل، والمعرفة في الأصول والفروع، وإن لم يصلحوا للقضاء والإمامة.

هم عمر بن عوف أبو عبيده بشير أسيد سيد الأوس فاعلم.

(١) يعني: بعد موت الإمام، وهذا مبني على القول ببقاء ولايته بعد موت الإمام.

(٢) لأن عدم نفوذ أمره كعدمه.

(٣) أو ينفذ فيه أمره، يعني: في البدء.

(٤) لأنه موجود.

(*) ويحتمل أن يصح من دون ولاية حيث لا ينفذ أمره. (بحر) و(الكواكب) لذهاب سلطانه، وهو ظاهر ما تقدم في الزكاة حيث قال: ظاهرة وباطنة حيث تنفذ أوامره.

قال الفقيه يوسف: وهذا الشرط يختلف بحسب اختلاف الحادثة، فحيث لا يحتاج إلى العلم كتسريج المسجد ونحو ذلك فإنه لا يعتبر فيه هذا الشرط، وحيث يحتاج في الحادثة إلى طرف من العلم[١] يشترط.

السابع: أن يكون المنصوب صالحا لما نصب له من القضاء، والوصاية[٢]، والولاية لو نصب لأجله[٣] على حسب الخلاف، يعني هل يعتبر الإجتهاد في الحاكم أم لا.

(فصل)

في بيان ما يجوز للمتولي فعله وما لا يجوز

وقد ذكر ﷺ في ذلك مسائل (و)هي عشر الأولى: أنه يجوز **(للمتولي[٤] البيع والشراء لمصلحة)**[٥] وإذا اتهم في عدم المصلحة في البيع والشراء (و) جبت **(البينة[٦] عليه)** في تعيين تلك المصلحة **(إن نوزع فيها)** وادعي أنه لا مصلحة في ذلك البيع، وفي ذلك الشراء.

---

(١) كالتزويج ونحوه.

(٢) حيث أوصى إلى غير معين، فلا بد من النصب عندهم.

(٣) يعني: لو كان إمام لولاه. (زهور)

(٤) (فائدة) هل يصح أخذ الرهن على الكتب الموقوفة؟ يحتمل أن لا يصح؛ لأنه يقال: ضمان الرهن على المتولي أو على بيت المال، ويحتمل أن يصح، والضمان على المتولي، ويحتمل أن الضمان على بيت المال فتكون الكتب أمانة في يد العاري إذا قلنا: لا يصح الرهن. ذكره الفقيه حسن في تعليقه على (اللمع) من خط محمد بن أحمد الريمي رحمه الله تعالى - والله أعلم.

(٥) وتعتبر المصلحة حال العقد. (قرز)

(٦) هذا مطلق مقيد بما تقدم في البيع. (شرح فتح).

قال عليه السلام: والأقرب أن المنازع لا يحتاج إلى أن تكون له ولاية، بل تسمع منازعته حيث ادعى[١] تيقن عدم المصلحة؛ لأنه حينئذ يكون من باب النهي عن المنكر، وسماع البينة إلى الحاكم، وإن لم يدع اليقين[٢] بل التهمة[٣] لم ينازع إلا بولاية[٤]، والخلاف في الأولياء قد تقدم[٥]، أعني: هل القول قولهم في المصلحة أم لا.

(و) الثانية: أنه يجوز له (**معاملة نفسه بلا عقد**)[٦] بأن يأخذ من

(*) فإن نوزع فكما مر في البيع من أن القول قول الولي في الإنفاق[١] والتسليم، وبيع سريع الفساد، والمنقول، والبينة عليه فيما عداها على الخلاف الذي مر، وقد أطلق في (الأزهار) هنا عدم الصلاح، وقيد في البيع، فقيل: مطلق، ومقيد. وقيل: بل هنا على قول الهادي: إن الأصل في الأولياء عدم الصلاح، وما في البيع على قول المؤيد بالله: إن الأصل الصلاح. (شرح فتح)

(١) مع كونه ثقة يظن صدقه. وقال السيد حسين التهامي: يحقق؛ لأنه مخاطب، ولو غير عدل.

(٢) سيأتي خلاف هذا في التهمة، وهو أنه لا بد أن يكون قاطعاً في المدعى فيه، شاكاً في المدعى عليه. [الذي سيأتي في اليمين، وهنا في الدعوى فافترق].

(٣) أو ظن. (قرز)

(٤) لأنه لا ينكر إلا ما علمه منكراً، وأما من له ولاية فإن التهمه تكفي في جواز ذلك على ظاهر كلامه عليه السلام، بل هو صريح. (نجري)

(٥) في البيع.

(٦) أو على حصر الخصومة. (قرز)

(*) هذا مطلق مقيد بما تقدم في البيع في قوله: «ولا يتولى الطرفين واحد» حيث عاطى نفسه، وقد قال عليه السلام: إنه يلزمه القيمة يوم الإتلاف لا يوم القبض، . ومثل المثلي مطلقاً. (شرح بهران معنى) فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين ما تقدم=

---

(١) حيث كان مجاناً، لا إذا كان بأجرة فعليه البينة في جميع الأطراف؛ لأنه ضمين. (قرز)

غلة الوقف، ويعطي، كما له أن يبيع من الغير للوقف ويشتري له، ونحو أن يزرع الأرض لنفسه بنية ضمان أجرتها[١]، ويجوز[٢] أن يستقرض[٣] من نفسه[٤] بذرا للوقف.

(و) الثالثة: أنه يجوز له **(الصرف فيها)**[٥] أي: في نفسه إذا كان مستحقا.

(و) الرابعة: أن له صرف غلة الوقف **(في واحد)**[٦] من

= في البيع فقد تقدم أن القيمة يوم القبض فينظر في الفرق إن وجد.

(١) يعني: أجرة المثل؛ لأن الإجارة باطلة. (قرز) فأما إذا أراد الصحيحة فلا بد من عقد الإمام أو الحاكم. (قرز)

(٢) وليس له أن يأخذ المثلي في وقت غلاه بمثله في وقت رخصه، بل يتحرى على الأصلح. والله أعلم

(٣) فإن أقرضه بمثله فمع عدم المصلحة لا يجوز، ومع حصول المصلحة، وهي حال الخوف عليه من الدود، أو البلل أو نحوه فقال الفقيه علي: لا يجوز لأنه قرض جر منفعة. وقال أبو مضر: بل يجوز؛ لأنه لا ربى فيه بزيادة قدر، ولا صفة، ويكره له أن يستقرضها لنفسه لأجل التهمة، وهذه التهمة لا تقتضي التحريم. (قرز)

(٤) فيأخذ عوضه. (غيث)

(٥) ويكون سرا لئلا يتهم. (قرز) حيث كان متوليا على الصرف[١] لا على القبض، وهذا حيث كان غير الواقف إذا لم يدخل نفسه.

(*) حيث لم يكن المصرف معيناً. (قرز)

(٦) ما لم يكن عن كفارة، فلا بد من صرفها في عشره. (قرز)

(*) ولفظ حاشية ويكون ذلك في يده في حكم المعاطاة، وتعتبر المصلحة للمسجد ونحوه عند القبض، وظاهره أنه لا فرق بين الموضعين في أن القيمة يوم القبض. (شرح سيدنا حسن) رحمه الله تعالى. [والحيلة عند من منع ذلك أن الولي=

---

(١) فليس له الصرف في نفسه.

المستحقين (أو أكثر) من واحد حسب ما يراه من الصلاح، ومطابقة قصد الواقف.

وللمؤيد بالله قولان أحدهما: أنه لا بد أن يوضع في جماعة[١]، وله في كون الاثنين أقل الجمع قولان أيضا، والقول الثاني مثل قول الهدوية، وهذا إذا كان الوقف لغير معينين، فأما إذا كان لمعينين وجب عليه تقسيطه[٢] بينهم[٣].

(و) الخامسة: أن له (دفع الأرض ونحوها[٤]) إلى المستحق

= يبيع مال الصبي أو نحوه من الغير، ثم يشتري به لنفسه. (شرح أزهار من البيع) فإن امتنع الغير بعد ذلك كان للولي الفسخ. يعني إذا أراد عقدا صحيحا.

(*) (مسألة) والمتولي إذا خشى فساد ما معه من الغلات أو كسادها[١] فإنه يبيعه بما لا يخشى فساده، وإن أقرضه بأجود منه لم يجز عند الهدوية[٢] وجاز عند المؤيد بالله؛ لأنه يقول: لا ربى في حقوق الله تعالى.

(١) يقال: لم شرط الجمع هنا لا في الزكاة، ولفظ الفقراء هنا وفي آية الزكاة سواء؟ فالجواب أن خطاب الله تعالى ورسوله حمل على أبلغ الوجوه والمعاني؛ لأنا متعبدون بالقياس فيهما، وقد تعذرحمله على الاستغراق، فعرف أنه يراد الجنس، بخلاف خطاب الواحد منا فإنه يحمل على السابق إلى الفهم. (زهور) فلذلك يحمل قول الواقف وقفت على الفقراء أنه أراد أقل الجمع، وأيضاً فإن رسول الله ﷺ جعل صدقة بني زريق لعبد الله بن سلمة بن صخر [وهذا أجود الجوابين. (غيث)] ولأن استغراق الفقراء متعذر، فعلم بذلك أن مراد الله تعالى بقوله: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾ الآية هو أن خطاب الله تعالى حمل على أبلغ مقصد، كما تقدم وهو الاستغراق. (صعيتري)

(٢) إن انحصروا، وإلا ففي الجنس. (قرز)

(٣) إذا كانوا في الميل.

(٤) الدار، والحانوت، والنخل، والكرم وغيرها. (أثمار)

---

(١) الرخص وعدم النفاق.

(٢) لأنه ربى.

للاستغلال)(١) يعني: إذا وقفت أرض أو نحوها على الفقراء جاز للمتولي دفع تلك الأرض ونحوها إلى فقير ليستغلها(٢)، وإن شاء المتولي أجَّرها، ودفع الأجرة إلى الفقراء **(إلا)** أن تكون الغلة **(عن حق)** واجب بأن يستثنيها(٣) عن حق واجب عليه فإنه لا يجزئ الدفع إلى الفقير للاستغلال(٤) حينيذ **(فيؤجرها منه ثم يقبض**(٥) **الأجرة، ويرد)**(٦) ما قبض **(بنيته)**(٧) أي: بنية ذلك الحق **(قيل:)**(٨) **(أو)** لا يقبضها منه بل **(يبرئه)** منها بنية ذلك الحق **(كالإمام)** له(٩) أن **(يقف**

---

(١) المراد للانتفاع لتكون أعم.

(٢) بغير أجرة، أو بأجرة، ويبرئه عنها. (بيان بلفظه)

(٣) فأما لو لم يستثن الغلة. بل وقف الرقبة والغلة عن الحق فقال في (البيان): لايحتاج إلى نية عند إخراجها بل نية الوقف كافية.وظاهر (الأزهار) يقتضي باشتراط النية، وقرره المتوكل على الله عليه السلام. (قرز)

(٤) لأن أخراج المنفعة عن الحق لا يجزئ. (بيان)

(٥) فلا يصح الإبراء من الأجرة بنية الزكاة ونحوها؛ إذ القبض ممكن فلا بد منه. (شرح فتح بلفظه)

(٦) إليه، أو إلى غيره. (بيان) أو يوكله بأن يقبضها من نفسه، ويصرفها فيها. (شرح أثمار)

(٧) استحباباً، وإلا فالنية الأولى كافية.

(*) بل وجوبا، وهو ظاهر (الأزهار)

(٨) أبو مضر.

(٩) قوله: «يقف» أما كونه يقف من بيت المال فهو المذهب، كما ذكرو في عمارة مسجد أو نحوه من الزكاة، وإذا جاز ذلك من الزكاة فأولى وأحرى من سائر بيوت الأموال، بل قد قالوا: يجوز لرب المال أن يفعل ذلك من زكاتة بشروط، ومفهوم (الأزهار) عموم صحة الإبراء من المظالم وغيرها، من زكاة، وخمس، على هذا القول، وهو يقال: ماوجه صحة إبراء الإمام لمن عليه المظالم منها، وليست ولايتها إلى الإمام فأشبهت الكفارة فما=

ويبرئ[١] من بيت[٢] المال) هذا ذكر معناه أبو مضر للهدوية، وسواء كان الواجب زكاة، أو مظالم عندهم، وأما عند المؤيد بالله ففي المظالم فقط[٣].

قال مولانا عليه السلام: وقد ضعف كلام أبي مضر، وأشرنا إلى التضعيف بقولنا: «قيل».

وقال الفقهاء محمد بن سليمان، ويحي بن حسن البحيبح، ومحمد بن يحي: لا يصح للمتولي أن يبرئ[٤] بنية الواجب.

= الفرق؟[١] ثم إن المخرج في التحقيق هي (مسألة) إبراء الإمام من المظالم، والمخرج منه هي مسألة إبراء المتولي مستعمل الوقف من الأجرة بنية الواجب، وعبارة (الأزهار) تشعر بعكس هذا كما ترى، فهي تشبه قوله عليه السلام فيما مضى كمخالفة جهة إمامه جاهلاً وقد نظر الفقيه يوسف في (الرياض) عبارة (التذكرة) بمثل هذا النظر. (حاشية سحولي)

(١) قلت: في العبارة نظر لأن إبراء الإمام مخرج من هذه المسألة أن له أن يبري على ما أطلقه في (اللمع) وهذا جعل إبراء الإمام أصلاً، ولعله لم يرد التشبية بل العطف. (رياض)

(٢) والمقرر في هذه المسألة أنه لايصح من الإمام الإبراء من الحقوق، ولا من المظالم، وكذا الوقف إلا من باب نقل المصالح إلى أصلح منها على القول بذلك. (حثيث) وقرره (المفتي) وقرر علي سيدنا جمال الدين علي بن جابر الهبل أن للإمام أن يبري من جميع المظالم التي التبس من أخذت عليه، وأما الحقوق اللازمة له فلا يصح للإمام أن يبرئه.

(٣) لأنه يشترط في الزكاة التمليك، لا في المظالم.

(٤) لأنه لا يصح الإبراء إلا إذا كانت الغلة لا عن حق؛ لأن التمليك يعتبر فيمن يتأتى منه التمليك، ولأنه لا يخرج الناقص[٢] عن الكامل[٣].

---

(١) بياض. . لعله حيث إليه الولاية لأجل تقاعدهم أوعلى القول بعموم الولاية. (معنى)

(٢) يعني: فالدين ناقص فلا يجزئ عن الكامل.

(٣) الإبراء، وهو التمليك.

قوله: «كالإمام يقف» قال عليه السلام قد تقدم للهادي عليه السلام[١] أنه يجوز للإمام أن يصرف فضلة سهم سبيل الله في المصالح فاقتضى هذا أن له أن يشتري بها عرصة ثم يوقفها، وإن لم يكن مالكا لها.

وقوله: «ويبرئ من بيت المال» وهذه المسألة[٢] خرجها علي خليل للمؤيد بالله أن للإمام أن يبرئ من عليه المظالم التي لا تعرف أربابها، واختلف في هذا التخريج، فقال الفقيه محمد بن سليمان: هو ضعيف، والصحيح على أصل الهادي، والمؤيد بالله أن الإمام[٣] لا يبرئ[٤].

وقال الفقيه يحي البحيبح: بل تخريج صحيح. وقال الفقيه محمد بن يحي: بل للمؤيد بالله قولان في صحة الإبراء عن المظالم، والصحيح أنه لا يجوز.

فإن قلت: إن تخريج علي خليل يقتضي أن للإمام أن يبرئ من الإعسار كما يبرئ[٥] من المظالم، والجامع بينهما أن كل واحد ممن

---

(١) في قوله: «وتصرف فضلة نصيبه لا غيرها في الزكاة».

(٢) من تصحيحه من إبراء الفقير من أجرة الوقف، وبناء على أنه عن واجب. (تعليق ابن مفتاح)

(٣) ولا يشبه هذا ما ينفق في عمارة المسجد ونحوه بنيه الزكاة؛ لأن المخرج عين، وذلك لأنه يبرأ بأحد وجهين إما أن يعمره على ملكه ثم يسبله بنية الزكاة، وإما أنه ينوي ما يدفع إلى الأجراء بعد ما أمرهم بالعمارة ونوى أنما سلم إليهم عن الزكاة. (زهور) (قرز)

(٤) لأنهم يعتبرون حقيقة التمليك حيث يتأتى. (غيث)

(٥) وهو يقال: لم صح على هذا القول إبراء الإمام لمن عليه المظالم عنها، وليست ولايتها إلى الإمام فأشبهت الكفارة فما الفرق ؟. (حاشية سحولي) قال (المفتي) ولعله يقال: حيث له ولاية؛ لأجل تقاعدهم عن صرفها، أو على القول بأن ولايتها إليه. سؤال في رجل عمر في عرصة الوقف [حانوتا] بأمر المتولي، =

عليه الإعسار والمظالم قد لزمه دين للفقراء، فما وجه صحة الإبراء عن المظلمة دون الإعسار؟ قال عليه السلام قد ذكر بعض المتأخرين من أصحابنا[١] أنه يصح الإبراء منها[٢] قياسا على المظلمة[٣]، واستضعف ذلك من ضعف تخريج علي خليل.

= وطلب منه المتولي كراء الحانوت فهل يلزم أجرة عرصته من غير عمارة، أو حانوت معمورة، وتبقى غرامته على الواقف في العمارة، لعل هذا هو الأظهر. ويقال لما أذن له بالعمارة فليس له أن يطلب منه إلا أجرة العرصة من دون عمارة، ثم إذا كانت العمارة من دون أذن المتولي فهل يكون متبرعا لا شيء له على الواقف، أو يكون على الواقف الغرامة؛ لأن الظاهر لا يخرجها عن كونها ملكه، ثم إذا رفعها على القول بأنها لا تخرج عن ملكه بالعمارة فهل له ذلك تفضلوا بالجواب؟. أما قبل فسخ الإجارة المعتادة وقبل الرجوع بالأذن بالعمارة فالواجب كراء العرصة فقط؛ لأن الغرض بأنه قد رأى مصلحة من تسليم أجرة العرصة أو نحوها، فأما بعد الفسخ للإجارة لظهور المصلحة فللعامر بالأذن الخيار إن شاء رفع البناء، أو أخذ قيمته قائما لا يستحق البقاء، وإن اختار القيمة كانت على الوقف، إما تسليم، أو يبقى دينا، وحينئذ كراء الحانوت معمورة، وأما حيث كانت بغير أذن فحكمه حكم الغاصب لا خيار له، بل يتعين عليه الرفع. من جوابات العلامة إبراهيم بن خالد العلفي رحمه الله تعالى. [شكل على هذا حال قراءتنا بعد مذاكرة].

(١) الفقيه يوسف.

(٢) ما لم تكن زكاة نفسه فليس للإمام أن يبرئ منها إلا أن يكون مذهب الإمام ذلك جاز. (شرح فتح)[١] وكذا زكاة غيره ما لم يلتبس مالكها، فإن التبس صح البراء منها إذ قد صارت مظلمة.

(٣) قلنا: الهادي عليه السلام يعتبر التمليك في الزكاة فيما يمكن.

---

(١) ويسقط ذلك الحق عن المبْرَئ، ولو كان مذهبه أن الإبراء لا يصح، ويكون إبراء الإمام له كالحكم بسقوطها، وكاستيفائها منه. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(و) السادسة أن لمتولي الوقف (**تأجيره**)[١] مدة معلومة، لكن لا يكون إلا (**دون ثلاث سنين**)[٢] لأن خلاف ذلك يؤدي إلى اشتباه الوقف بالملك، قال الهادي عليه السلام: تجوز إجارة الوقف مدة قريبة نحو سنة، أو سنتين دون المدة الطويلة، فإن ذلك مكروه[٣].

قال الفقيه يحي البحيبح: وتزول الكراهة بأن يكون وقفه مستفيضا[٤].

قال الفقيه علي: أو يجدد[٥] الإشهاد على الإجارة في كل

---

(١) وإذا كان في العين الموقوفة أشجار كالنخيل والأعناب ونحوها فإنه لا يصح استئجارها؛ لأنه يؤدي إلى استئجار الشجر للثمر، وقد تقدم في الإجارة، وإنما تستقيم إجارتها حيث هي مزروعة،وأجرها المتولي صح ذلك. (تهامي) (**قرز**)

(٢) وإنما قدرت الثلاث السنين لأنها التي يحكم لذي اليد بالملك بها، كما يأتي. (شرح فتح).

(*) لكن ما الفرق بين التأجير وبين إخراج المنافع عن ملكه في صورة الإرث، كما قالوا، لا بالإرث فبحسبه ولا يبطل ؟. من (إملاء سيدنا حسن) رحمه الله تعالى. يقال: لا فرق بين الموضعين فيكون ما تقدم مقيدا بهذا، فإذا كانت الإجارة مستفيضة، أو بجزء من الغلة صح التأجير. لكن يقال: الفرق خشية التباس الوقف بالملك مع طول مدة التأجير، وفي تمليك المنافع المملك قائم مقام المملك ولا يؤجر إلا بما كان يجوز للموقوف عليه أن يؤجرها من المدة. (شرح سيدنا حسن) رحمه الله.

(*) وقال الإمام يحي عليه السلام: يكره إذا كان فوق خمس سنين، رواه عنه في (البحر).

(٣) كراهة حظر تمنع الصحة مع حصول اللبس.

(٤) أي: مشهورا.

(٥) وأطلقه في (البيان) ولم ينسبه إلى أحد.

(*) لا معنى لتجدد الإشهاد؛ لأن قد انعقدت على وجه فاسد لطول المدة. =

ثلاث[١] سنين.

نعم - فإن أجر مدة طويلة[٢] صح مع الكراهة[٣]، ذكره في اللمع.

قال الفقيه يوسف: إن كان المؤجر له صاحب المنافع صح ذلك[٤]، وإن كان واليا كمتولي أوقاف المساجد ونحو ذلك فشرط صحة الإجارة أن نفرض للمسجد ونحوه مصلحة في طولها تفوت هذه المصلحة[٥] مع قصر المدة، وإلا فالإجارة فاسدة[٦] من أصلها، ذكر ذلك في الزهور.

= لعل ذلك مع عدم العزم، وأما مع العزم على ذلك من أول الأمر فهي صحيحة. (قرز)

(*) وهذا حيث كانت يؤجرونها بالنقد، وكانت تؤخذ خفية، وأما إذا كانت على حصته من الغلة فلا يحتاج إلى إشهاد لأن المقاسمة في كل سنة كافية. (سماع شامي) (قرز)

(١) لعله مع العزم على ذلك وقت التأجير، وإلا لم ينعقد. (حاشية سحولي)

(٢) مع عدم اللبس.

(٣) حظر. (قرز)

(٤) ووجهه أنه أجر ملكه وهو المنفعة، سواء كانت تورث عنه أو تنتقل إلى من بعده بالوقف، بخلاف المتولي فليس بمالك للمنفعه. (إملاء سيدنا حسن) رحمه الله تعالى.

(*) والمذهب لا يصح إلا حيث لا يحصل اللبس، ولا فرق بين صاحب المنافع وغيره. (مفتي) (قرز)

(٥) العبرة بالمصلحة التي لا تعارضها مفسدة مساوية، ولا عبرة بالسنين البتة. (من المؤلف) وذلك حيث لا يُخشى لبس ونحو ذلك، وكذلك كل حكم من الأحكام الشرعية إذا عارضه مفسدة فإنه يبطل إن كانت كذلك. (وابل)

(٦) أي: باطلة.

(و) السابعة أن له (**العمل بالظن فيما التبس مصرفه**)[١] قال الفقيه علي: الواجب أن يعمل بعلمه، فإن لم يحصل له علم نظر في الثقات المتصرفين قبله، فإن كان عملهم عن علم وجب الرجوع إليهم، وإن كان عملهم عن ظن فتقديم ظنه أولى[٢]، وإن لم يحصل له ظن، ولا من يرجع إليه فعلى أحد قولي المؤيد بالله، والهدوية: يقسم بين المصارف[٣]، كالذي التبس بين قوم محصورين، وعلى أحد قوليه: يكون الجميع لبيت المال.

(و) الثامنة أن (**لا يبيع**)[٤] شيئا مما تعلق بما تولاه (**بثمن المثل مع وقوع الطلب**)[٥]..........................

(١) فلو علم أنها وصية ولم يعلم لها مصرفا، فإن كان له عرف كبعض البلاد أنهم يوصون بالحقوق السبعة حمل عليه، وهي الزكاة، والفطرة، وبيت المال، والأخماس، وكفارة اليمين، والصلاة على القول، والصوم، وإلا كانت الغلة بيت مال، وأما الرقبة فلا يجوز بيعها إذا قلنا: وصايا العوام وقف. (قرز)

(٢) إن حصل له، وإلا رجع إلى ظنهم.

(*) وجوباً.

(٣) المنحصرين.

(*) إن كان ملكا فالرقبة، وإن كان وقفا فالغلة، وتبقى الرقبة. (بيان معنى) وإذا التبس الحال هل وقف أو ملك فالأصل الملك. ذكره الفقيه يوسف. (قرز)

(*) قال في (الكواكب): فإن كان اللبس بين مصارف منحصرات قسمت الغلة بينهن بالسوية، وإن كانت غير منحصرات بل وقع اللبس مطلقا[١] فإن الغلة تكون لبيت المال، وكذلك الرقبه إذا لم يعلم كونها وقفا، وإن عرف أنها وقف بقيت وقفا. (كواكب) (قرز)

(٤) ولا يؤجر. (تذكرة) (قرز)

(٥) حال البيع وقبله، لا بعده. (قرز) إلا حيث كان له الخيار فله الفسخ

(١) أي: التباسا غير مقيد بمصارف محصورة.

من غير المشتري (**بالزيادة**)[١] على ثمن المثل، فإن باع كان البيع فاسدا[٢]؛ لأنه قد خان فبطلت ولايته في ذلك[٣]، فأما لو لم تقع المطالبة من الغير لكن غلب في ظن المتولي أنه لو أشهر بيع هذا الشيء حصل فيه من الثمن أكثر ـ قال المؤيد بالله: يصح البيع، ويكره[٤] له، فقال الفقيه علي: هو على ظاهره، والكراهة للحظر.

وقال الفقيه يحي البحيبح: لا فرق، بل حكم هذا حكم الصورة الأولى، ويكون للمؤيد بالله في المسألة قولان، قول يصح البيع فيهما ويكره، وقول لا يصح فيهما.

قال مولانا عليه السلام: وكلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح فيه نظر عندي، والتفصيل الذي ذكرناه أجود[٥]، وهو الذي رجحه الفقيه حسن[٦].

(*) وعلمه بالطلب. (حاشية السحولي) وقيل: ولو جاهلا بالنظر إلى عدم صحة البيع، لكن لا ينعزل. (**قرز**)

(*) فإن عقد بقدر، ثم طلب بأكثر لم ينقض، وإن خشي [أي: ظن] الغبن لتأديته إلى أن لا يستقر عقد ذي الولاية. (بحر) (**قرز**)

(١) ظاهر هذا ولو وقع التراضي بين المتولي والمشتري الأول فيكون قوله: «والسوم على السوم» ليس على إطلاقه فهو مطلق مقيد بما هنا. (**قرز**)

(٢) إلا أن تحصل الزيادة ثم نسي صح البيع. (غيث معنى).

(*) يعني: باطل لاختلال العاقد، إذا كانت الزيادة لا يتسامح بها، قلت: ظاهره ولو قلّت؛ لأنه خيانة.

(٣) وفي غيره؛ لأن الخيانة مبطلة للجميع.

(٤) تنزيه.

(٥) إلا أن يبيع بالدون، أو بثمن المثل لمصلحة، بأن يكون الطالب كثير المطل فله أن يبيع بالدون.

(٦) في تذكرته.

(و) التاسعة: أنه **(لا يتبرع**[١] **بالبذر**[٢] **حيث الغلة)** مصروفة **(عن حق)** واجب على الواقف؛ لأن التبرع في حقوق الله لا يصح[٣]، لكن إذا أراد دفع البذر من نفسه، ولا يأخذ عوضه - بَذَرَ بنية القرض، ثم يبرئ[٤] الميت، فأما لو لم تكن الغلة عن حق جاز التبرع بالبذر **(ولا يضمن)** شيئا من غلات الوقف **(إلا ما قبض**[٥] **إن فرط)**[٦] ولم يكن مستأجرا؛ لأنه أمين فلا يضمن[٧] إلا حيث فرط **(أو كان أجيرا**

---

(١) والصحيح أن له أن يتبرع[١] إذ التبرع له، لا عنه، ولا يحتاج إلى نية القرض. (بيان معنى) ومثله للفقيه حسن، فيملكه الميت بالبذر بنيته، وينبت الزرع على ملكه، ويجب تزكيته عنه، ويخرج عن ذلك الواجب، والوالد رحمه الله يذكر تقرير هذا للمذهب، حفظا عن مشايخه، وجعلوه كالهبة للميت، لكفن، أو دين. (حاشية السحولي لفظا) وقرره (الشامي) [وظاهر (الأزهار) خلافه. (قرز)]

(*) المتولي أو غيره. (شرح أثمار).

(*) فإن فعل كان الزرع له، وعليه أجرة الأرض، وتصرف عن ذلك الحق. (نجري) (قرز)

(٢) فإن زرع المتولي الأرض، أو غرسها لنفسه لزمه أجرتها للواقف، يخرجها عما عليه، وإن أخرج بعض الزرع والثمر عوضا عن الأجرة جاز مع الولاية والمصلحة. (بيان بلفظه) (قرز)

(٣) لافتقارها إلى النية. (حاشية تذكرة)

(٤) أو يأخذ عوضه. (قرز)

(*) فإن لم يبرأ كان القرض باقياً في ذمته. (قرز)

(٥) فيما يقبض، أو التصرف فيما لا يقبض. (قرز)

(*) ولا تكفي التخلية. (قرز)

(٦) أو جنى. (قرز) (حاشية سحولي)

(٧) وذلك إذا لم يكن أجيرا كان وديعا، والوديع لا يضمن الوديعة بالتفريط إلا بعد قبضها، ولا تكفي التخلية إلا أن يجري العرف صح. ذكره عليه السلام.

---

(١) واختاره المتوكل على الله و(المفتي) و(السلامي) و(الشامي) و(السحولي).

مشتركا)[١] فيضمن ضمان الأجير المشترك[٢]، فإن كان خاصا فهو أمين.

(و) العاشرة: أنه يجب أن (**تصرف غلة الوقف في إصلاحه**[٣] **إن**

---

(١) وقبض. (بحر) (قرز)

(*) (فرع) وإذا ترك الوصي أو المتولي أرض اليتيم، أو المسجد، أو الوقف بغير زراعة حتى صلبت، فإن كان منع من يزرعها فهو غاصب مع القبض [(قرز) وعليه الأجرة] وإن لم يمنع، بل تركها لغير عذر فهو عاص، ولا يضمن، قيل: وتبطل ولايته. (بيان بلفظه) من الوصايا، ومثله في (الصعيتري) لأنه خيانة، ولا ضمان عليه؛ لأنه لم يتلف عينا ولا منفعة. (قرز)

(*) والمشترك: الذي جعل له الإمام عُشُراً، أو أقل، أو أكثر، والخاص: حيث استأجره سنة، فإنه يكون في هذه الصورة خاصاً.

(٢) بعد القبض.

(٣) ظاهره أنها تصرف في إصلاحه، ولو كان في المصرف خلل، والأولى أنه يقدم إذا كان فيه خلل، كما تباع الدار لإصلاحه. (سماع سيدنا صلاح الفلكي) ومعناه في (الكواكب) و(بيان).

(*) وله بيع بعض منه لإصلاح بعض، وقيل: إن اتحد الواقف، والوقف، والمصرف. وقيل: لا فرق.

(*) فلو خرب المسجد فلا يجوز بيع بعضه لإصلاح بعض بلا خلاف[١] بخلاف الدار الموقوفة فيجوز بيع البعض لإصلاح البعض إذا لم يمكن إلا بذلك، والفرق بين المسجد والدار بأنه يزول المقصود في الدار وهو السكنى، بخلاف المسجد إذا خرب فإنه لا يزول المقصود بخرابه، وهو الصلاة إذا كانت البقعة باقية. (وشلي)

(*) ومن جملة إصلاحه تقديم بذره. **(قرز)**

(*) وهذا حيث لم يكن في **المسجد خلل**، فإن كان فيه خلل فهو أقدم في إصلاحه. (قرز)

---

(١) وقيل: يصح البيع إذا كان لا يمكن الإصلاح إلا به.

كان فيه خلل (**ثم**) ما فضل صرف (**في مصرفه**)[١] مثال ذلك: دار موقوفة على مسجد فإن ما حصل من كراء تلك الدار تصرف في عمارتها إن كان فيها خلل فما بقي صرف[٢] إلى المسجد، وهذا إذا تغيرت عن حالها التي كانت عليها يوم الوقف[٣] فأما لو أراد المتولي توسيعها، أو تقوية بنائها لم يحسن ذلك[٤] إلا مع غناء المصرف المذكور؛ لأن ذلك بمنزلة كسب مستغل آخر لذلك المصرف (**وكذلك**) حكم (**الوقف عليه**) نحو: أن يقف رجل أرضا لمسجد، ثم يقف رجل آخر أرضا على تلك الأرض فإنها تصرف غلة الأخرى في إصلاح نفسها أولا، ثم في إصلاح الأرض التي هي موقوفة عليها (**ثم**) إن فضل شيء من غلة الأرض الأولى والأخرى صرف (**في مصرف**) الوقف (**الأول**) وهو المسجد[٥] أو نحوه ذكره المؤيد بالله، وقال القاضي زيد: لا يدخل

---

(١) (مسألة) من وقف موضعين على مصرف واحد لم يجز أن يصرف غلات أحدهما إلى الثاني، إلا إذا كان الواقف لهما واحد. (بيان بلفظه) وفي حاشية: «بلفظ واحد» نص عليه في (الكواكب) في (مسألة) المنارة.

(٢) لأن مقصود الواقف تأبيد الرقبة للإنتفاع، وهي إذا اختلت بطل الانتفاع، فتقديمها بالإصلاح معلوم من قصد الواقف ـ والله أعلم. (شرح بهران)

(٣) فإن كانت مختلة حال الوقف فله الإصلاح أيضا. لعله حيث لا يمكن الانتفاع به إلا بالإصلاح، أو كان يخلف فساد الباقي، وإلا كان الإصلاح من اكتساب مستغل حكمه حكمه. (شامي) (قرز)

(٤) ولا يجوز فإن فعل ضمن. (قرز)

(٥) وإذا انهدم المسجد وذهب قراره عاد لكل ما وقف وقفا، وإن انهدمت الأولى على وجه لا يمكن أن تعود بأن صارت نهرا بقيت الدار الثانية للمسجد. (حاشية السحولي) وقيل: حيث انهدم المسجد تكون الدار الثانية وقفا على الدار الموقوفة أولاً؛ لكون الدار الأولى باقية وقفا؛ لأنها تصرف فيها وهي باقيه. (سماع هبل)

الوقف الثاني مدخل الأول فلا تصرف فضلة الأرض الأخرى إلى المسجد، بل تحفظ للأرض الموقوفة أولا (و) من وقف دارا على الفقراء أو أرضا لم يجز لأحد من الفقراء أن يسكن تلك الدار، ولا أن يزرع تلك الأرض ونحوهما إلا بإذن المتولي و(**من استعمله لا بإذن وإليه فغاصب غالبا**)[١] احترازا من الخانكات[٢] فإنه يجوز استعمالها من دون إذن المتولي، ذكر معنى ذلك كله أبو مضر.

وقال الفقيه يوسف: بل يتبع العرف في الاستئذان في الخانكات[٣].

قال مولانا عليه السلام: ولعل أبا مضر لا يخالف في ذلك، وكذا إذا استعمل الوقف غير الفقراء ليدفع الأجرة إليهم فإنه يكون غاصبا، فالمستعمل للوقف من غير ولاية إذا كان غاصبا (**فعليه الأجرة وإليه صرفها**)[٤] . . . .

---

(١) ولعله يحترز في (غالبا) مما لو كان الموقوف عليه معينا، ولم يكن الوقف عن حق فإنه يأثم إن استعمل، أو أتلف ثمر الشجرة الموقوفة بغير أذن المتولي، ولا تتبعه أحكام الغصب ـ والله أعلم. (حاشية سحولي)

(٢) وكذلك آلات المسجد من المسرجة ونحوها. (حاشية سحولي)

(٣) منازل المساجد وقيل: هي التي تجعل في الطرقات سماسر وهي التي ينزلها المسافرون.

(٤) وهذا يخالف ما لو أتلف متلف ملكا للمسجد، سواء كان من غلات أوقافه أو من غيرها فإنها تلزمه القيمة، يدفعها إلى من له ولاية، ولا يكون له أن يصرفها بنفسه في مصالح المسجد إذا لم يكن له ولاية، ولا له أن يقف شيئا على المسجد بدلا عن ذلك إلا بإذن من له ولاية، ويكون ذلك في مصلحة للمسجد. (تذكرة) و(الكواكب) و(قرز) ولفظ (البيان) (مسألة) من أتلف شيئا من فراش المسجد الخ.

(*) هذا حيث هو للفقراء جملة، يعني: فلو وقفت عليه لم يستعمله إلا بإذن=

لا إلى المتولي للوقف؛ لأن حكمها حكم المظلمة[١]، وولاية صرف المظالم إلى الغاصب، لا إلى الإمام، وسيأتي الخلاف في ذلك إن شاء الله تعالى **(إلا ما)** كان من الأرض الموقوفة مجعول[٢] غلتها **(عن حق)** واجب **(فإلى المنصوب)** ولاية صرفه[٣]، وليس لغاصبها أن يصرف الكراء، بل يدفعه إلى المتولي ليصرفه فيقع عن ذلك الحق[٤]، فلو صرفه الغاصب لم يقع عن ذلك الحق فلا يسقط عن ذمة الغاصب، وجرى ذلك مجرى[٥] من صرف مال الغير عن زكاته[٦] من غير أمره،

= الواقف، فإن فعل أثم ولا أجرة. ومعناه في (حاشية السحولي).

(*) في مصرفها إلا أن يحتاج إلى العمارة، يعني: الوقف فالولاية إلى المتولي. (كواكب) ومعناه في حاشية سحولي.

(*) يعني: إخراجها إلى الموقوف عليه، سواء كان معيناً أم لا، إلا حيث الموقوف عليه مسجدا أو نحوه فيدفعها إلى المتولي كما تقدم. (قرز)

(١) لكنها مظلمة لمعين فتصرف فيه. (حاشية سحولي) (قرز)

(٢) أي: مستثناة.

(٣) ولا يحتاج المنصوب إلى نية؛ لأن قد صارت الغله عن الحق من يوم الوقف، بخلاف ماتقدم في استثناء الرقبة فلا بد من النية من الواقف. (بيان) بل يحتاج على ما قرز أولاً. منقولة من بعض الحواشي. (قرز)

(٤) لعدم نية الإجزاء.

(٥) وفي التشبيه نظر؛ إذ الأولى المدفوع ملكه، وهنا المدفوع ملك الغير، ويلزم في الصورة الأولى أن يكون إباحة.[١] مع المدفوع إليه، لا في هذه الصورة. وقيل: هما سواء.

(٦) في (شرح الأثمار) عن زكاة نفسه.

---

(١) إذا علم عدم الإجزاء، وإن ظن الإجزاء رجع على القابض مطلقا. (حاشية السحولي معنى) (قرز)

فكما لا يجزئ ذلك، ويلزم الضمان، فكذلك هاهنا[١].

(فصل)

في بيان حكم رقبة الوقف وفروعها وما يتعلق بذلك

(و) اعلم أن (رقبة الوقف النافذ[٢] وفروعه[٣] ملك لله) تعالى،

---

(١) لعدم النية.

(٢) وعلى الجملة أنما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كنتاج البهائم، وأصول الشجر، وأغصانها التي لا تقطع في العادة فوقف، وما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه كالثمر، واللبن ونحوه فملك للموقوف عليه. (قرز)

(٣) (غالبا) وقولنا: «غالبا» ليخرج الثمر، والصوف، واللبن، والبيض، فهذه يملكها المصرف، ويتصرف فيها بما شاء، وكذا ما كان يعتاد قطعه من أغصان الشجر الموقوفة كأغصان التوت ونحوه، وما يقطع من الأثل؛ لأنه بمثابة الثمرة، ولو حضنت الدجاجة الموقوفة بيضها وصار فراخا كانت وقفا، وإن حضنت بيض غيرها لم يصر وقفا، ولو غصب بيض الدجاجة الموقوفة وأحضن أخرى وصارت فراخا فلعله يملكها الغاصب؛ لأن ذلك استهلاك، ويجب عليه قيمة البيض للموقوف عليه. (حاشية السحولي لفظا).

(*) ولا يصح استثناء الأولاد. (شامي) و(تهامي) ومثله في جواب الإمام عز الدين عليه السلام أجاب نظرا، قال: ولا يصح؛ لأنه إذا وقفها فقد صارت رقبتها لله تعالى، وأولادها بعض منها، وقطعة من جسدها فلا يصح استثناؤهم، فلما عرض هذا على أهل المعرفة أنكره من أنكره منهم، واستغربه، فبحثت على هذه المسألة في الكتب الفقهية فوجدت في (الذريعة لأحمد بن محمد شعلل) منصوصة أنه لا يصح الاستثناء. وقرره للمذهب. (من أجوبته عليه السلام) وقال (المفتي): يصح استثناء ذلك وأخذه من قولهم: «فيصح وقف أرض لما شاء» الخ.

(*) وعند مالك وأحد قولي الشافعي: أنها ملك للواقف، وأحد قولي الشافعي: أنها ملك للموقوف عليه. (بحر)

والنافذ حيث لا يكون موقوفا على شرط، ولا وقت مستقبل[١] ولا خارجا مخرج الوصية، نحو أن يقف بعد موته فإنه قبل حصول الشرط، والوقت، والموت - باق على ملكه، وليس بنافذ حتى يموت، أو يحصل ما قيد به، فإذا نفذ بأحد هذين الوجهين[٢] خرج عن ملك الواقف، وصار ملكا لله تعالى، وكذلك فروعه كأغصان الشجرة الموقوفة[٣]، وأولاد الحيوان الموقوف[٤].

قال عليه السلام: أما صوف الشاة الموقوفة فلم أقف فيه على نص[٥]، ويحتمل أنه[٦] كالثمر، ويحتمل خلاف ذلك.

---

(١) نحو: إذا جاء رأس الشهر.

(٢) لعله أراد الوجهين: موت الواقف، أو حصول ما قيد به.

(٣) التي لا تقطع في العادة، وأما التي تقطع في العادة فليست بوقف كأغصان التوت، ولا خلاف في الثمر الذي يؤكل أنه لا يصير وقفا. (نجري)

(٤) وهل يصح أن يقف الحيوان ويستثني منافعه؟ قيل: يصح كالأرض. (مفتي) **(قرز)**

(*) قال الإمام يحي: وإذا ولدت الشاة كباشا فإنه لا يصح وقفهن تبعا للأمهات؛ لأنه لا فائدة فيهن إلا الصوف. (رياض) ولفظ حاشية قال الفقيه علي: وكذا ذكور الغنم؛ لأنه يقصد به الانتفاع، فهي كالثمر. [وقيل: إذا كان لهن صوف صح وقفهن. (قرز)]

(٥) ولفظ (البيان) فأما أصوافها فقال في (البحر): تكون وقفا. وقال الإمام يحي: بل ملك للموقوف عليه. وأما سمونها وألبانها فملك له. (بلفظه) (قرز)

(٦) وكذا البيض فيجوز. (قرز)

(*) قلت: ولعل من ذلك لحم الحيوان، وجلده، حيث ذبح تعديا، أو لضرورة لمصيره مما يبطل نفعه في المقصود كما يأتي، وكما قالوا فيمن قطع من الأغصان والفروع: من أنه يجوز بيعه قبل غرسه. (شرح فتح) (قرز) ذكره في (الزهور).

تنبيه إذا قطع غصن من أغصان الشجرة الموقوفة[١] وغرس[٢] كان وقفا إذا لم يفسد[٣]، مع أنه يجوز بيعه بعد قطعه؛ لأنه قد انتهى إلى حد لا يمكن الانتفاع به في الوجه المقصود، ومع الفساد[٤] يكون كالنابت من الثمر[٥] ذكر ذلك في الزهور.

نعم - ومتى نفذ الوقف لم يجز فيه شيء من التصرفات؛ لأن عينه (**محبسة للانتفاع**) بها (**فلا ينقض**) ذلك الوقف، ولا يجوز بيعه، ولا هبته، ولا عتقه[٦] (**إلا**) أن ينقض الوقف (**بحكم**) حاكم انتقض؛ لأن

---

(١) التي لا تقطع في العادة. (قرز)

(٢) لكنه إذا غرس في أرض الغير فإنه يجوز بيعه؛ لأنه لا يستحق البقاء.

(٣) وقيل: المراد بالفساد اليباس.

(*) هذا مبني على أنه غرسه في أرض موقوفة على من الشجر موقوفة عليه وإلا جاز بيعه إذا لم يرض مالك الأرض ببقائه، وحكم الوقف باق حتى يباع. (صعيتري) (قرز)

(٤) وصورة الذي لا يفسد: أن يأخذ الغرسة كالريحان والورد وتبقى على حالها فسقاها المطر فكبرت. وصورة الذي يفسد: أن يأخذ العود فينبت في عرصة هذا، هو المراد بالفساد كعود الأثل ونحوه. ذكره في (البحر)

(٥) والحيلة في أن يكون ملكا أن يشتريه بعد قطعه؛ لأنه لا ينتفع به في الوجه المقصود، وقطعه مصلحة للشجر. (صعيتري) وأما ما ينبت من أشجار الأرض الموقوفة فهو ملك للموقوف عليه إلا حيث بذره يتسامح به، فهو لمالك الموضوع، وما نبت من أغصانها، أو عرق منها فهو وقف. (بيان) (قرز)

(٦) فلو وقف نصف عبده، ثم أعتق النصف الثاني لم يسر العتق إلى الوقف، بل يتبعض[١] ذكره الأمير الحسين، قال: فلو بلغ الوقف إلى حال لا ينفع به في=

---

(١) وذلك لأن العتق لا يصح إلا من مالك، والرقبه لله تعالى، ولأن الوقف قد صارت المنافع للموقوف عليه، فلا يجوز بطلانها بالعتق. (بستان بلفظه) ومثله في (الغيث) ويورد في مسائل المعاياة: أين عتق يسري بعد مدة طويلة.

فيه خلاف أبي حنيفة وغيره(١) اللهم إلا أن يصير(٢) مجمعا عليه(٣) أو يتقدم(٤) حكم بصحة(٥) الوقف فإنه لا ينتقض بعد ذلك بحكم ولا غيره

= المقصود، ثم بيع لم يسر العتق(١) إليه؛ لأن السراية أنما تكون وقت العتق، لا بعده وقال السيد [حثيث] الهادي بن يحيى: إن العتق يسري إلى الوقف مطلقاً [يريد حالة إعتاقه] لأن العتق يسري إلى ملك الأدمي، فكذا إلى ملك الله تعالى. (بيان بلفظه) وبنى عليه المؤلف، ومثله في (الغيث) وأجيب بأنهما حقان لا مزية لأحدهما على الآخر فالوقف حق الله تعالى، والعتق حق الله تعالى، فحينئذ لا يسري. من (إملاء مولانا المؤيد بالله محمد بن القاسم رحمه الله) ينظر

(١) زفر. (حاشية السحولي) ومحمد، ومالك، والإمامية، وابن أبي ليلى قالوا: ويجوز له الرجوع، ما لم يخرج عن يده.

(٢) المراد أن لايصير مجمعاً عليه إلا أن يتقدم حكم.

(٣) والمجمع عليه أن يكون غير منقول، ولا مشاع، وأن يعين المصرف، وأن يكون المصرف مؤبدا، وأن يخرجه من يده، وأن لا يوقف على نفسه، وأن لا يخرجه مخرج الوصية، وحكم به حاكم، وأن لا ينقسم. (صعيتري) وأن يقصد القربة، وأن يكون بصريح الوقف، وأن يكون الثلث فما دون. (قرز)

(٤) الأولى أن يقال: بأن يتقدم حكم بصحته؛ إذ لا صورة للمجمع عليه؛ لأن الشافعي في أحد قوليه يجعله ملكا للواقف، وقوله الآخر ملكا للموقوف عليه، فكيف يتأتى الإجماع إذا حكم الحاكم بصحة الوقف؛ لأنه يقطع الأقوال بحكمه بصحة الوقف ولوازمه من عدم البيع، وجميع التصرفات التي يعتد بها قول المخالف، فتصير تلك الأقوال ساقطة بعد الحكم.

(٥) (مسألة) من وقف شيأ على زيد، ثم وقف ثانياً على عمرو، وحكم حاكم بصحة الوقف الآخر، ثم حكم حاكم بصحة الوقف الأول فإنه يكون الحكم الأول أولى؛ لأنه قد وافق قول قائل(٢). (بيان) (قرز) هذا حيث لم يصح إجماع أهل البيت عليهم السلام، أو بنى على أنه ظني، وإلا نقض الحكم.

(١) بل يسري. يعني: بعد البيع على المختار، خلاف ما قاله الفقيه محمد بن يحي دليله قتله.

(٢) يعني: قول أبي حنيفة، وقول الناصر، ومالك، وقول من يقولك إن للواقف نقل مصرف الوقف. (بستان)

(ولا توطأ الأمة) الموقوفة إلا بإنكاح[١]، ويجوز كون الزوج هو الواقف، أو الموقوف[٢] عليه، أو أجنبي.

قال الفقيه محمد بن يحي: فلو وطئها ، الواقف أو الموقوف عليه لا بإنكاح حد مع العلم.

قال الفقيه محمد بن سليمان: ويلحق نسبه مع الجهل[٣]، فتلزمه القيمة[٤]، وتصرف حيث تصرف قيمة الموقوف[٥] إذا تلف، ومع العلم

---

(١) ويكون الولد مع النكاح وقفا كأمه. (حاشية سحولي)

(٢) (تنبيه) لو أن رجلاً وقف نصف أمته على شخص، ثم أعتق نصفها الآخر ثبت لذلك أحكام منها: إذا تزوجها الموقوف عليه فأولدها كان ولاية نكاح أولادها منه إليه وإلى الواقف؛إذ ولاية البعض الموقوف إلى الواقف،والبعض المعتق إلى الأب، وهو الموقوف عليه، ويستحق الأب من مهور بناته منها نصفهن؛ لأنه موقوف عليه أنصافهن وهذه تورد في المعاياة، وهو أن يقال: أين امرأة لا يصح نكاحها بإذن أبيها وحده، بل لا بد من أذن ولي؟ وأين يصح أن يكون شخص نصفه موقوف على نصفه الآخر، وهذا حيث مات الموقوف عليه، فإن أولاده أنصافهم الموقوفه تصير لورثة الموقوف عليه، وهي الأنصاف المعتقه منهم. ومنها: إنه إذا مات الموقوف عليه ورثوا نصفه بالنصف العتيق، والنصف الآخر يحتمل أن يكون للعصبة الساقطة بالأولاد، ويحتمل أن النصف الحر يسقط به من يسقط البنون، فيرثه البنون أيضاً، ومنها: إذا بطل نفعهم في الغرض المقصود بالوقف فإنه يبطل الوقف، بدليل صحة بيعه حينئذ، فإذا بطل سرى العتق، وهذه تورد في المعاياة، وهو أن يقال: أين عتق يسري بعد مدة مديدة. ذكر ذلك في **(الغيث)** مع زياده. (شرح بهران)

(٣) ولا تصير أم ولد.

(*) ويكون الولد حرَّ أصلٍ. مع الدعوة.

(٤) وقت الوضع. (قرز)

(٥) وهو يقال: لم قلتم: حيث استهلك الولد بالحرية فتلزم القيمة، وتكون=

يكون وقفا، ولا يلحق النسب، وأما المهر فيلزم الواقف للموقوف عليه، وأما الموقوف عليه[١] فلا مهر عليه[٢]؛ لأنه لو وجب على غيره استحقه هو.

(و) يجب (**على بائعه**[٣] **استرجاعه**)[٤] واستفداؤه بشراء أو غيره، ولو بالوف.

= على التفصيل، وهلا قلتم: يشتري بالقيمة شيئا للإعاضة، كمن أتلف شيئا من الوقف؟. (حاشية سحولي) لو قيل: استهلك قبل أن يصير وقفا؛ لأنها علقت به حرا فلم يستهلك وقفا لم يبعد.

(١) لأن المهر عوض بضع الأمة، والمنافع له، وكذا قيمة الولد حيث كان جاهلا لا تلزمه؛ لأنها لو لزمت من غيره كانت له. (غيث)

(٢) بل يلزمه، وتسقط؛ لئلا يخلو البضع. (عامر)

(٣) ونحو البيع. (قرز) وأراد بنحو البيع: الهبة، والنذر، وكل من ثبتت يده عليه ثم أزاله عن يده. (شرح أثمار معنى)

(٤) وأما بيع اليد فحرام بالإجماع. (هداية)[١] ومن زعم أنه عرف بين الناس، و أن العرف طريق من طرق الشرع فقد كذب؛ إذ لا يصح البيع إلا من مالك، لا من صاحب اليد الشارك بالإجماع، والعرف فيه كالعرف في الربويات، وهذا أيضا يستعملونه في مال الأيتام، والمساجد، والمناهل مما لا يجري[٢] عليه العرف، ولا يعرف منه رضاء. (هامش هداية)

(*) وأما ما يبيعه الأئمة عند الجهاد من أوقاف المساجد فلم أجد فيه نصا. (مفتي) يقال: قد قالوا في الطرقات المسبلة والأسواق يجوز الأذن بإحياء شيء يتضمن فيه مصلحة بشرط عدم التضرر، ويصير ملكا للمأذون له، فلو ألحق ما ذكر بذلك لم يكن بعيدا، وكذا في نقل مصلحة إلى أصلح منها، فيكون هذا منه. (شامي)

---

(١) وفي حاشية: نقلة اليد في الوصايا إن كان ثم غرامة حاصلة يتوجه جعل الثمن في مقابلها صح البيع، وإلا فلا. (إملاء) (قرز)

(٢) والمقرر خلافه. (قرز) في جري العرف فيجري عليه كما يجري له.

قال الفقيه علي: إلا أن يلحقه بإخراج ما يستفدى به تلف[١]، أو ضرر لم يلزمه[٢] **(كالغصب)**[٣] فإنه لا يلزم استفداء الغصب بما يجحف، كما سيأتي إن شاء الله تعالى، وهل يرجع على المشتري بالغلة[٤] أم لا؟ ينظر[٥] في ذلك، فإن كان البائع هو الموقوف عليه[٦] ولم ينتفع به المشتري فلا شيء[٧] عليه، وإن إنتفع وجبت عليه[٨] سواء

(١) لابد من الاجحاف كما يأتي. (قرز)

(٢) قال عليه السلام: ولو بلغ مبلغاً عظيماً؛ لأن تلفه معصيه، فيجب الاجتهاد بالخلاص منها. (بيان)

(٣) (غالبا) احتراز من بعض أحكام الغصب فإنها لا تثبت، وذلك حيث غيَّر العين فإنه في الغصب يفصل في التغيير، ويخير المالك بخلاف العين الموقوفة فلا يخير مطلقا، ويستحق المتولي ردهامع الأرش من دون تخيير .(وابل)(قرز) يقال: لو انتهى التغيير بها إلى حد يبطل معه الانتفاع في الوجه المقصود فلعله يثبت التخيير - والله أعلم. وعن (الشامي) الظاهر عدم التخيير فإنه لا يخرج عن كونه وقفا إلا بالبيع(قرز)

(٤) أعني: الأجرة.

(٥) أي: يفصل.

(٦) وحيث البائع الواقف يلزم[١]. المشتري رده إلى الحاكم؛ إذ قد بطلت[٢] ولايته ويلزم المشتري أجرته ويرجع على البائع إن لم ينتفع به،ولاعلم بأنه وقف[٣] (بيان) (قرز)

(٧) لأنه في يده برضاء صاحبه (شرح بهران)

(٨) أعني: الأجرة، وتكون للموقوف عليه. (هامش بيان) وقيل: للواقف.

(*) ما لم يضمن ضمان الدرك. (تعليق الفقيه علي). (قرز)

(١) هذا حيث الموقوف عليه غير معين، أو غير آدمي، وإلا كان أولى. (قرز)

(٢) إلا أن يتوب ويصلح فإنها تعود ولاية الواقف عليه. (بستان بلفظه)

(٣) ما لم يضمن ضمان الدرك (قرز) فيرجع وإن انتفع (تعليق) الفقيه علي. (قرز)

كان البائع عالما بتحريم البيع[١] أو جاهلا؛ لأنه وإن علم فإباحته للمنافع في مقابلة عوض[٢] وقد بطل، ومن قال:[٣] إن الإباحة لا تبطل ببطلان عوضها فلا رجوع، وهذا إذا قلنا: بأن بيع الوقف باطل، أما إذا قلنا: بأنه فاسد فالغلة للمشتري.

تنبيه اعلم أن الوقف لا يخلو إما أن يكون قد حكم به حاكم أو لا، إن حكم به حاكم كان بيعه باطلا اتفاقا، وإن لم يحكم به، فإن باعه غير الواقف فيبيعه باطل وفاقا وإن باعه الواقف - فإن كان البائع والمشتري عالمين[٤] أن هذا البيع لا يجوز - كان باطلا ،وإن كانا جاهلين فقال السيد يحي بن الحسين: إنه فاسد[٥]؛ لأن المسألة اجتهادية، فيصير كبيع المدبر[٦].

(١) ينظر في لزومها مع العلم، والقياس لا شيء. بل يلزم هنا لأنه محظور.

(٢) وهو الثمن (بيان)

(٣) المنصور بالله، والفقيه محمد بن سليمان، وعلي خليل في (الزيادات) (بيان) والفقيه محمد بن يحيى.

(٤) أو أحدهما. (عامر) (قرز)

(٥) فيه. ينظر لأنه لا فائدة في العلم والجهل في الصحة والبطلان في المعاملات. ذكره الفقيه يحي البحيبح، واعترض على أبي مضر في اعتبار ذلك. (إملاء) (فائدة) هل يصح من البائع إقامة بينة بالوقف أو لا؛ لأن بيعه يكذب دعواه، إذ كانه أقر بنفوذ البيع وصحته، ودعواه للوقف يبطل ما أقر به؟ والجواب: أنه يصح منه إقامة البينة، وتسمع حسبة، وإن لم تصح الدعوى لأجل المدعي؛ والأصح قبولها من المدعي؛ إذ كأنه ادعى فساد البيع، والبيع صحيح، ولكن لا يصادق إلا ببينة،ولوقيل أنهالا تسمع منه لزم أن لا تسمع لعاقد البيع على فساد ما عقده، والظاهر خلافه، فتقبل بينة البيع ودعواه. (دواري) وهذا بخلاف ما إذا ادعى بعد البيع أن أباه غائب، أو نحو ذلك لم تسمع دعواه.

(٦) فعلى هذا تكون الغلة للمشتري. (شرح بهران)

وقال علي خليل: إن بيعه باطل، وكذا عن الفقيهين محمد بن سليمان، ويحي بن حسن البحيبح؛ لأن الملك في الفاسد إنما يحصل بالقبض بالتراضي، ولا يصح التراضي هنا؛ لأن الحق لله تعالى.

قال عليلم: وهذا حسن، ولكن الفرق بينه وبين المدبر يدق[١]. قال: ولعله يمكن الفرق بأن الوقف أقوى من التدبير في خروج الموقوف عن الملك بدليل أنه لو أعسر مالك المدبر[٢] بطل التدبير، وجاز بيعه، فدل على أنه بقي له ملك ضعيف، بخلاف الوقف فإنه لا يبطل[٣] بإعسار ولا ضرورة، فدل على خروجه عن ملك الواقف بالكلية.

قال عليلم: هذا أجود ما يمكن من الفرق بينهما[٤] والله أعلم.

(فإن تلف)[٥] الوقف **(أو تعذر)** استرجاعه بعد بيعه **(فعوضه)**[٦]

---

(١) حيث بيع لا لفسق ولا ضرورة

(٢) صوابه جاز بيعه؛ إذ لا يبطل إلا بعد البيع.

(٣) بمعنى لا يجوز بيعه؛ ولأن النبي ﷺ أمر ببيع المدبر، ولم يأمر ببيع الوقف. (مفتي)

(٤) هذا الفرق على أصل علي خليل، وإلا فهو باطل فيهما. **(قرز)**

(٥) تحت يده إن كان غير منقول. **(قرز)**

(٦) وإن دفع القيمة للموقوف عليه أو لوارثه ثم عاد الأول فإنه يرجع بالقيمة على من دفعها إليه. (بيان) **(قرز)**

(*) قيل: إذا كان البائع للوقف هو الموقوف عليه أو وارثه وتعذر استرجاعه لزم القيمة للواقف، أو وارثه على قول الهدوية، وعلى قول المؤيد بالله تكون للمصالح، وعلى القولين معا يكون مخيرا بين دفع القيمة، أو يأخذ بها شيئا يوقفه. (شرح أثمار) و(بيان) وقيل: لا يلزم شيء؛ لأنها لو لزمت غيره كانت له، فكذا منه؛ قياسا على المهر إذا وطئها فإن المهر لا يلزمه، فكذلك هنا ـ والله أعلم. يقال: فلو كان الوقف عن حق؟ لعله يقال: يشتري به شيئاً ويوقفه. (سماع سيدنا علي=

وهو قيمته[١] يوم الإتلاف[٢]، أو يوم الأياس[٣] من الاسترجاع لازم للمتلف وللبائع، وإذا كان الوقف على غير البائع[٤] لزمته[٥] الأجرة إلى وقت الأياس[٦]، والقيمة[٧]عندنا تكون **(لمصرفه)** وهو الموقوف عليه، سواء كان غنيا أم فقيرا على الصحيح، وهو قول الحقيني، وأبي طالب.

= رحمه الله) وفي (حاشية سحولي) لعله يقال: يجب أن يشتري بعوضه عيناً ويوقفها كالأولى.

(١) أومثله.

(٢) هذا حيث لم يتقدم غصب، فإن تقدم غصب فقيمته يوم الغصب حيث لم يزد زيادة مضمونة، وإلا خير[١] كما يأتي. (قرز)

(٣) (تنبيه) إذا رجع الوقف المبيع بعد أن عوضه البائع بوقف آخر كانا جميعا وقفا، وثواب كل لمن وقفه إلا أن يشرط الثاني أن لا يرجع الأول فإنه يعود ملكا، ويكون الوقف الثاني كوقف انقطع مصرفه، فيكون منافعه للواقف ووارثه ذكر معنى ذلك المؤيد بالله عليه السلام، وهذا بخلاف الهدي إذا عوض عنه ثم عاد فإنه يعود ملكا للمهدي، ووجه الفرق بينهما أن الوقف استهلاك كالعتق، ولا يعود ملكا، بخلاف الهدي، وإذا كان دفع القيمة للموقوف عليه أو وارثه رجع بها عليه بعد رد الأول. (شرح بهران).

(*) فإذا دفع القيمة للموقوف عليه أو لورثته، ثم عاد الأول فإنه يرجع بالقيمة على من دفعها إليه. (بيان)

(٤) وكذا إذا كان عليه، على قول من يقول: إن الإباحة تبطل ببطلان عوضها.

(٥) أي: البائع.

(٦) أو وقت التلف، إن تلف من غير أياس. (قرز)

(*) بل إلى وقت التسليم للقيمة.

(٧) وكذا الأجرة.

(١) أي: المصرف بين ضمانه يضمنه يوم الغصب ومكانه، أو يوم التلف ومكانه.

(و) تبرأ ذمة متلف الوقف وبائعه بتسليم العوض إلى الموقوف عليه[١] و(إن لم يقفه)[٢] بل إن شاء دفعه إليه[٣]، وإن شاء اشترى به شيئا[٤]، ووقفه عليه[٥]، وولاية الوقف[٦] والشراء إليه على الصحيح من قولي المؤيد بالله، وقوله الآخر: إلى الواقف.

وعند المؤيد بالله: يصح أن يشتري بعوضه عبدا ويعتقه[٧]، أو يعتق عبدا يملكه عن ذلك (وما بطل[٨] نفعه في المقصود[٩]

---

(١) إذا كان الولاية إليه. بل لا فرق.

(٢) بل لا فرق. (قرز)

(٣) وانتفع به. (قرز)

(*) فإن قلت: وكيف يستحق الموقوف عليه قيمة الرقبة وهي ملك لله تعالى على ما تقدم لا للموقوف عليه؟ قلت: هذا الذي ذكره حجة للمؤيد بالله، والجواب أنها وإن كانت لله تعالى فالموقوف عليه أخص من غيره لاستحقاقه منفعة العين دون غيره. (غيث)

(٤) ولو من غير جنسه. (قرز)

(٥) على القول بأن المتولي يقفه، وليس كذلك.

(*) لأنه صار في يده كالمظلمة، فكأنه وقفه وهو مالك، وهذا أحوط؛ لئلا يبطل عوض على الواقف، ولأجل خلاف المؤيد بالله أن القيمة للمصالح. (بستان)

(*) فلو بعد أن وقف العوض رجع الأول[١] فإنهما معاً يصيران وقفاً؛ لأن الوقف استهلاك كالعتق. (زهور) الخ.

(٦) والصرف. (شرح بهران)

(٧) لأن العتق من المصالح.

(٨) أو خشي فساده حيث لا يرجى عوده في المستقبل.

(٩) قال الفقيه يحي البحيبح: ولو أمكن الانتفاع به في غير المقصود. (نجري).

---

(١) وقيل: يكون هذا الوقف كوقف انقطع مصرفه.

بيع[١] **لإعاضته)**[٢] عندنا[٣]، خلاف الشافعي[٤]، نحو العبد الموقوف إذا هرم، والبقرة إذا يبس لبنها، والفرس إذا انكسرت فإنه يجوز[٥]

(*) قال المؤلف: ولم يرج عود النفع في المستقبل.

(١) وجوبا. (بيان).

(*) الوقف يجوز بيعه في ثلاث[١] حالات حيث بطل نفعه في المقصود، أو بيع بعضه لإصلاح بعض[٢] أو لإصلاح الموقوف عليه كالمسجد، لا آدمي. (قرز)

(٢) ويحتاج في مصيرها وقفا إلى تجديد الوقف[٣] فإن عاد بعد البيع فالقياس بطلان البيع، وبطلان وقف العوض؛ لأنه انكشف كذب الأياس. (معيار لفظا)

(*) وفيه ثلاثة أقوال؛ الأول: عن أبي طالب أنه يصير وقفاً بنفس الشراء. والثاني: علي خليل أنه لا يصير وقفاً وإن وقفه المتولي. والثالث: لأبي مضر أنه يصير وقفا بوقف المتولي، واختاره الإمام شرف الدين عليه السلام.

(٣) (غالبا) ليخرج قرار المسجد كما تقدم[٤] فإنه ببطلان نفعه في المقصود يعود للواقف، أو وارثه وقفا. (حاشية السحولي لفظا) والذي تقدم خلاف هذا، وهو أنه يجوز بيع المسجد إذا بطل نفعه في المقصود. (قرز)

(٤) فقال: لا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع العبد العتيق إذا هرم أو نحوه. قلنا: العتق لمنفعة العبد، والوقف لمنفعة الغير فافترقا. (شرح بهران)

(٥) بل يجب.

---

(١) وقد تقدم في البيع في قوله: «أو عرض ما منع بيعه مستمرا كالوقف» وعليه كلام (البيان) أنه يجوز بيع الوقف في أربع حالات، وهو أكمل مما هنا فابحثه.

(٢) إذا كان الواقف واحد في صفقه واحدة. (قرز)

(٣) وقيل: لا يحتاج إلى تجديد؛ لأنه وقف. ولفظ (الصعيتري) قال في (شرح الإفادة): يصير المشترى بدلا عنه وقفا، بمجرد الشراء. في (الزيادات) لا بد من تجديد وقف آخر. (بلفظه).

(٤) ولفظ ما تقدم فقال الفقيه علي: وحكمه باق فلا يدخله الجنب حتى يباع. (بيان) وجاز البيع؛ لأنه قد بطل الانتفاع به في الوقف المقصود وسواء قلنا: يباع لواقفه، أو للمصالح على أحد قولي المؤيد بالله. (برهان)

بيعها، وصرف ثمنها إلى شيء يوقف[١] على ما كان موقوفا عليه[٢].

قال في الكافي: هذا إذا بلغ ثمنه ذلك، وإلا صرف الثمن[٣].

قال عليه السلام: وينبغي أن يحقق النظر هل بين هذا فرق[٤] وبين أن يتلفه الغير، أو يستويان في التخيير الذي ذكرنا **(وللواقف[٥] نقل المصرف فيما هو عن حق)** نحو أن يقف رجل أرضا ويستثني غلتها عن حق واجب، وتكون مصروفة إلى شخص معين، أو إلى مسجد معين فله بعد ذلك أن ينقله إلى مصرف آخر[٦]، . . . .

---

(١) قد صار وقفا بنفس الشراء.

(*) وقيل: لا يصح الوقف هنا[١] لأنه غير مالك للعوض، خلاف المسألة الأولى لأنه مالك للعوض. (قرز)

(*) وهذا بناء على القول بأنه يصح من المتولي الوقف، وليس كذلك، فيكون ملكا محبسا للانتفاع.

(٢) ولو عنزا، عوض الفرس. (غيث) (قرز)

(٣) إلى الموقوف عليه.

(٤) والفرق بينهما أن حكم الثمن حكم المثمن. (عامر) وقيل: بل الفرق أن بيعه عمارة، وليس كذلك إذا أتلف العين. (منقول عن بعض الحواشي عن بعض الأئمة) وفي (شرح الفتح) الفرق أنه إذا أتلفه الغير، أو تعذر فهو كالمظالم، بخلاف ما إذا بيع لإعاضته فهو كالعين. وفي (الكواكب) أنهما سواء في التخيير، ولأن هذه ما جاز بيعها إلا لإعاضة مثلها أو دون فلا تخيير، بخلاف المسألة الأولى فالواجب عليه القيمة في ذمته فثبت التخيير. وقيل: إن وجه الفرق أن في الصورة الأولى مالك، وفي الأخرى غير مالك، وهذا أرجح.

(٥) وغيره من أهل الولايات. وقيل: لا غيره.

(٦) لا إلى واجب آخر؛ لأنها قد تعينت عن الحق الأول. (قرر) وظاهر=

---

(١) إلا أن يكون ذي ولاية عامة وقد ذكر معناه في (الفتح).

فأما لو[١] مات لم يجز للورثة[٢] نقل ذلك المصرف (وفي غيره) وهو حيث كان الوقف لا عن حق واجب، نحو أن يقف على الفقراء، أو على المسجد، وأراد الواقف النقل إلى مصرف آخر هل يجوز أو لا[٣]؟

= (الأزهار) خلافه، بل له النقل إلى حيث شاء من واجب آخر أو غيره؛ لأن الغلة باقية على ملكه. (سيدنا حسين عبد الله الأكوع) ولفظ (شرح فتح) فإذا جعل الغلة مثلا عن الزكاة تصرف في زيد كان له أن يعين عمراً ويصرف فيه، أو في مسجد، أو نحو ذلك، لا أنه يعين إلى الكفارة أو غيرها؛ لأن الغلة قد تعينت عن الزكاة ولزم صرفها، وليس الغلة باقية على ملكه من كل وجه، بل قد ثبت لها حكم الوقف لمصاحبتها للرقبة لذكرها معها، وإلا لزم بطلان الوقف؛ لأنه يكون مسلوب المنافع فيصير غير نافع، كما منافعه للغير، ولذا ذكر أنه لا يصح التبرع بالبذر حيث الغلة عن حق؛ إذ لو كان لها جميع أحكام الوقف لصح، وإن بقي له بعض من أحكام الملك، وهو أنه يجب عليه تزكيتها، ولا تجزئ عن الزكاة إلا بالنية، هكذا قرره المؤلف. قال: وهو المراد من كلام أهل المذهب؛ إذ لم يكن من أعيانهم تصريح بخلافه، وإن كان (الصعيتري) في (شرحه) قد نظر في ذلك وقال: إن الغلة إذا كانت عن حق واجب فالتحويل صحيح بالإجماع؛ لأن المظلمة باقية على ملكه، ومثله في (الزهور) و(الرياض) وغيرها من (تعليق التذكرة). (فتح بلفظه) منقولة من (شرح العشملي)

(*) لأن الغلة باقية على ملك الواقف، يجب فيها العشر، وينقلها إلى حيث يشاء؛ لأن الواجب لا يتعين بالتعيين، كما لو عزل عشرة دراهم للزكاة. (غيث) قال في (البيان): له أن ينتفع بها، ويخرج غيرها عن الواجب. (قرز)

(١) ويلزم صرفها في مصرفها. (قرز)

(٢) لأنه يشبه الوصية. ذكره علي خليل.

(*) ولا لأهل الولايات؛ لأنه يتعين منه كالوصية. (مفتي) إلا أن يغني الموقوف عليه، أو يفسق. (قرز)

(٣) المذهب أنه لا يجوز إلا لأهل الولايات العامة.

(*) قال الفقيه يوسف: وظاهر نصوص أهل المذهب المنع؛ لأن الغلة تابعة=

(و) كذلك لو أراد الواقف[١] (نقل[٢] مصلحة إلى أصلح منها) نحو أن يقف أرضا طريقا للمسلمين، ثم يرى جعلها مسجدا أصلح، أو يرى جعلها مقبرة أصلح، أو ما شاكل ذلك ففي هاتين الصورتين (خلاف) فقال الشيخ علي خليل، والإمام المطهر بن يحيى، والأمير الحسين[٣]: أن ذلك يجوز[٤].

وقال الفقهاء محمد بن سليمان، ويحي بن حسن البحيبح، ويحي ابن أحمد: إنه لا يجوز[٥].

قال السيد يحي بن الحسين: أما المسجد فهو مخصوص بالإجماع[٦] في أنه لا يجوز نقله، يعني: لا ينقل إلى مصلحة أخرى بأن يجعل طريقا أو نحو ذلك.

للرقبة، فإذا خرجت الرقبة عن ملكه خرجت الغلة، وقد قال الفقيه يوسف: لأنه لا يعرف لأحد من أهل المذهب نص بجواز تحويل المصرف إلا ما ذكره علي خليل، وأبي مضر.

(١) أو غيره من أهل الولايات العامة. (شرح فتح)

(٢) لا يجوز في الصورة الأولى، ويجوز في الصورة الأخرى، إلا المسجد فلا يجوز عند الجميع.

(٣) وإذا انقطع المصرف الثاني لم يعد إلى الأول على قول من أجاز النقل، بل يكون كما لو انقطع المصرف من غير نقل. (بيان)

(٤) وقواه (الشامي) و(الهبل) و(عامر) و(حاشية السحولي) و(حثيث) واختاره في (الفتح)

(*) حجتهم أن عبد الله بن زيد الانصاري وقف حائطه على رسول الله ﷺ، وأمره رسول الله ﷺ أن يجعله لأبويه ثم له من بعدهما .(شفاء) و(بحر) قلنا: صدقة، لا وقف.

(٥) حجتهم أن عليا عليه السلام منع عمر من أخذ حلي الكعبة للجهاد. (تعليق ابن مفتاح)

(٦) ينظر في دعوى الإجماع، ففي كلام الإمام المطهر ما يدل على أنه يجوز أن يجعل المسجد سوقا، أو طريقا، أو نحو ذلك.

(و) من وقف على عبد شيئا لم يستحقه العبد في حال رقه؛ لأنه لا يصح تملكه، وإنما(**يستقر للعبد**[١] **ما وقف عليه بعتقه**[٢] و) أما (**قبله**) فيكون (**لسيده**)[٣] ولورثته من بعده حتى يعتق العبد، ثم ينتقل إليه (**ومن وقف**) شيئا وأضافه إلى (**بعد موته فله قبله الرجوع**) ذكره المؤيد بالله.

قال مولانا عليه السلام: وظاهر كلامه يقتضي أن له أن يرجع بالفعل أو

(*) بل فيه خلاف[١] القاسم بن إبراهيم، والإمام يحي، والإمام شرف الدين، والكافي. (بيان)

(١) ويصح وقف العبد على نفسه، وتكون ولايته لسيده في حياته، وبعد الموت الولاية إليه، وفي (البحر) لا يصح وقف العبد على نفسه، قال في شرحه: لأن المصرف إذا كان حيواناً فمن شرطه أن يتملك. (قرز)

(*) وما وقف على المكاتب كانت منافعه[٢] له، إلا أن يعجز نفسه فلسيده. (قرز)

(٢) فإن مات العبد قبل أن يعتق عاد للواقف أو وارثه كوقف انقطع مصرفه. وقال أبو جعفر: بل يكون لسيده وهو ظاهر (الأزهار)[٣] و(البحر)

(*) ولو الواقف سيده. (قرز)

(٣) وإن بيع العبد انتقل الوقف بانتقاله، ومثله في (حاشية سحولي) و(الغيث) و(البيان) وقال أبو جعفر: لا ينتقل، بل يبقى لسيده الأول. (بيان) وإذا مات العبد كان لسيده. وقيل: يعود للواقف ووارثة كوقف انقطع مصرفه. والأول أصح، وهو ظاهر (الأزهار) و(البحر).

(*) وينتقل بانتقال الملك (حاشية سحولي) و(غيث) و(بيان) وقال أبو جعفر: لا ينتقل بل يبقى لسيده الأول. (بستان)

---

(١) ووجهه: أن خلاف من ذكر في الفراش، والأحجار، والأخشاب، لا في المسجد نفسه.

(٢) ملكاً كصرف الزكاة إليه. (بيان)

(٣) في قوله بزوال مصرفه أو وارثه.

القول كسائر الوصايا، وحكى الفقيه يحي بن حسن البحيبح عن حاشية في تعليق القاضي زيد: أنه كالعتق[١] لا يرجع إلا بالفعل دون القول، والصحيح خلاف ذلك، وأما إذا كان الواقف وقف على شرط، نحو أن يقول: وقفت كذا إن جاء زيد، أو نحو ذلك فالظاهر أن الشروط لا يصح الرجوع فيها باللفظ، بل بالفعل[٢].

وفي تعليق الفقيه علي جعلها خلافية بين المؤيد بالله، والقاضي زيد[٣]، وجعل المسألة الأولى وفاقية بينهما[٤].

قال مولانا عليه السلام: فينظر في صحة النقل، فالذي ذكره قوي من طريق القياس[٥] إذا صح النقل[٦].

(وينفذ) الوقف الواقع **(في)** حال **(الصحة[٧] من رأس المال)**

---

(١) في قوله: «وتصح في الصحة مجانا» ولو علق بآخر جزء منها، وله الرجوع فعلا لا لفظا، لكن ينظر في القياس؛ لأنه جعله في آخر جزء من صحته هناك، وهنا جعله وصية.

(٢) لقوة الشروط.

(*) لبيع أو نحوه. (حاشية سحولي)

(٣) والمؤيد بالله يقول: له أن يرجع بالفعل، أو القول. والقاضي زيد بالفعل.

(٤) إنه يصح الرجوع بالقول.

(٥) على الوصايا.

(٦) عنهما.

(٧) (فائدة) قال المؤيد بالله: يجوز له أن يقف في آخر جزء من أجزاء الصحة التي يليها سبب وفاته. قال أبو مضر: لو قال ذلك وهو مريض المرض الذي مات منه، ولو لم يكن مخوفا لم يصح الوقف[١] لأنه تبين آخر صحته كان قبل نطقه هذا. من (تعليق القاضي عبد الله الدواري)

---

(١) فلا يقع شيئ؛ لأنه علقه بماض، وهو مستحيل. (سماع شامي)

سواء وقف على ورثته أم على بعضهم[١]، أم على غيرهم **(و)** كذلك ينفذ من رأس المال حيث وقف في أحد حالين **(في)** حال **(المرض و)** في **(الوصية)** إذا وقفه في الصورتين جميعا **(على الورثة كالتوريث)** أي: على ما يقتضيه الميراث **(وإلا)** يقفه في الصحة، ولا في المرض، أو الوصية على ما يقتضيه الميراث، بل وقفه على غيرهم، أو عليهم لا على ما يقتضيه الميراث **(فالثلث)** ينفذ على ما وقفه **(فقط[٢] ويبقى الثلثان[٣] لهم وقفا)** على ما يقتضيه الميراث **(إن لم يجيزوا)** ذكره أبو طالب، فإن أجازوا نفذ.

---

(١) يؤخذ من هذه المسألة أنه يصح الوقف على الذكور دون الأناث. (قرز)

(*) ويؤخذ من هذا جواز إخراج أولاد البنات. مع قصد القربة.

(٢) فلو كان له ابن وبنت، ووقف ماله عليهما للبنت الثلثان وللابن الثلث صح كذلك من ثلاثة للبنت ثلثان اثنان وللابن ثلث واحد، والثلثان يكون لهما على العكس، وهو ستة من تسعة[١] للبنت الثلث اثنان، وللابن ثلثان أربعة، فيأتي للابن خمسة أتساع وللبنت أربعة أتساع. (شرح بهران)

(*) والوجه أنه لم يفت إلا الرقبة دون المنفعة، وقيمتها مسلوبة المنفعة حقيرة دون الثلث. (كواكب) قلت: القياس أن يكون قد استهلك قيمة الرقبة مسلوبة المنافع، ويوفي إلى قدر الثلث من التركة، فلو فرض كون القيمة كذلك درهم، وقيمتها غير مسلوبة اثنى عشر درهما فثلث التركة أربعة فيستحق من المنافع من إحدى عشر توفيه الأربعة وهي ثلاثة لا غير، فيكون لهم ثلاثة أجزاء، وثمانية أجزاء بين الورثة ـ والله أعلم. والإمام عليه السلام يقول: أربعة من اثنى عشر، ويفوت قيمة الثلثين مسلوبة المنافع من زائد الثلث، وهو محجور فيه. (مفتي)

(٣) والمراد بعد موته[١] ويكون لورثته الكل فأما ما دام حيا فهو له ملك على قول المؤيد بالله، والمنافع على قول الهدوية. (كواكب)

---

(١) ويكون من تسعة من مخرج ثلث الثلث.

(٢) وهذا فيما ينفذ في المرض. (قرز)

وعند المؤيد بالله أنما زاد على الثلث إذا لم يجز الورثة عاد[١] على جميعهم ملكا، لا وقفا.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح للمذهب ما ذكره أبو طالب.

قال المؤيد بالله: **(ويصح)** الوقف **(فرارا[٢] من الدين[٣] ونحوه)** قال في الزيادات: ولو أن رجلا وقف ماله على نفسه، ثم على الفقراء بعده، أو على الفقراء ابتداء في صحته فرارا عن ورثته[٤]، أو مهر امرأته صح الوقف، ولا يحل الرجوع فيه، ولا تأثير للفرار في الوقف، وبه قال الفقهاء الأربعة[٥].

قال الفقيه علي: كلام المؤيد بالله مبني على أصلين الأول: أنه قصد القربة مع قصد الفرار؛ إذ لا منافاة بينهما[٦].

(*) يقال لهم: كيف يعود لهم الثلثان وقفا على الورثة، وهو لم يسمهم في الوقف؟ وقد أجيب: بأنهم مشبهون بانقطاع مصرف الوقف. وفيه نظر. (غيث)

(١) قوي (عامر) و(مفتي) و(سحولي) و(الإمام شرف الدين عليه السلام).

(٢) المختار أنه إن أراد تحويز الورثة، أو مطل أهل الدين لم يصح الوقف؛ لأن الطاعة والمعصية لا يجتمعان. (قرز)

(٣) وقيل: لا يصح مع قصد الفرار، وإن قصد القربة كما تقدم نظيره في الهبة في قوله: «وما وهب لله وللعوض فللعوض». (مفتي)

(٤) إلا لخوف إنفاقهم ما ورثوه عنه في المعاصي، ويقويهم على معاصي الله فإن القربة حاصلة على أبلغ الوجه.[١] وقال مولانا المتوكل على الله عليه السلام: لا يستقيم لأن الإرث ثابت بحكم الله، ولو لفاسق. (قرز)

(٥) الشافعي، وأبو حنيفة، ومالك، وابن حنبل.

(٦) قلت: بينهما منافاة؛ إذ لا يصح بنية القربة مع نية الفرار. (بحر) (قرز)

---

(١) ذكر معناه المؤلف، وروي عن (حثيث) و(الذماري).

الأصل الثاني: أنها غير مطالبة،[1] أو مطالبة وله مال يقضيها غير الموقوف؛ إذ لو لم يملك إلا هذا وطالبته، ثم وقف المطالبة كان هذا كمن صلى وصبي يغرق[2]؛ لأن فعله للطاعة يفوت به واجب عليه، فكانت الطاعة معصية، وأما فراره عن الورثة فيجوز أن يفر مع أنه نوى التقرب[3] إلى الله تعالى بالوقف، فلا يقال: يخرج[4] من هذا أن الوقف ليس من شرطه نية القربة.

---

(١) أي: الزوجة.

(*) ذكر في (الهداية) عن بعض أئمتنا عليهم السلام: أنه لا يصح وقف من كان ماله مستغرقا بالمظالم، كالظلمة، وأجنادهم، وأهل الربى لعدم إطلاق التصرف في أموالهم. (تكميل) ولا ينقض قوله في (الأزهار): «ولا ينقض ما وضعوه من أموالهم في قربة أو مباح» والمذهب أنه يصح وقف الظلمة، ولا ينقض وهو (الأزهار) فيما يأتي.

(٢) لا فرق.

(٣) المذهب خلافه. (قرز)

(٤) الفقيه حسن.

(كتاب الوديعة)(١)

الوديعة: مأخوذة من الترك(٢)، ومنه قيل للقبر: ودع(٣)؛ لما كان الميت يترك فيه. وقيل للمصالحة: موادعة؛ لما كان القتال يترك فيها(٤).

والأصل فيها الكتاب، والسنة، والإجماع.

---

(١) وتستغرق الأحكام الخمسة. (هداية) ولفظ حاشية: فقد يكون الاستيداع واجبا، وهو عند خشية تلف مال الغير إن لم يستودعه فتجب على قول أبي مضر، ويندب على قول السيدين(١) كما في أخذ اللقطة، وقد يكون محظورا وهو حيث يخشى من نفسه الخيانة، أو عدم الحفظ، وقد يكون مستحبا وهو ما عدا ذلك. (بيان) و(شرح هداية) وقد يكون مكروها(٢) وذلك حيث يعرف من نفسه القدرة على حفظها، ولا يثق بأمانة نفسه. (شرح بهران)

(*) الوديعة تصح بما يقتضي الإيداع لفظا وشرعاً. (شرح أثمار)

(٢) وفي (البحر) هي من الدعة، وهي السكون لسكونها عن الاشتغال. (بلفظه)

(٣) الودع: القبر، يسكن ويحرك. (قاموس)

(٤) وفي الشرع: هو ترك مال مع حافظ، لا بأجرة. (بحر) لمجرد الحفظ ليخرج الرهن(٣) والعارية(٤) (شرح بحر)

---

(١) في وجوب الالتقاط كما يأتي. (غيث) إلا على الحاكم فيجب؛ لأنه يجب عليه حفظ مال الغير. [المختار أنه لا يجب على الحاكم الحفظ إلا في مال الغيَّب، وأما هنا فمالكه حاضر. (سماع سيدنا حسن) رحمه الله]

(٢) ومن المكروه حيث يشغل عن الطاعة.

(٣) لأنها في مقابلة مال. (شرح بحر)

(٤) لأنها في مقابلة منفعة المستعير.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ[1] ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾.

وأما السنة: فقوله ﷺ، وفعله، أما قوله: فقال ﷺ: **(أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك)**.

وأما فعله: فروى أنه كان معه ﷺ ودائع، فلما هاجر سلمها إلى أم[2] أيمن.

والإجماع على صحتها ظاهر.

والوديعة **(إنما تصح بين جائزي التصرف[3] بالتراضي)** فلا تصح

---

(١) نزلت في عثمان بن طلحه بن عبد الدار بن شيبه، وكان سادن الكعبة، وذلك أن رسول الله ﷺ حين دخل مكة يوم الفتح أغلق عثمان باب الكعبة، وصعد السطح، وأبى أن يدفع إليه المفتاح، وقال: لو علمت أنه رسول الله ﷺ لم أمنعه، فدعاه رسول الله ﷺ فنزل فطلب منه المفتاح وامتنع فلوى علي يده، وأخذه منه، وفتح، ودخل رسول الله ﷺ وصلى ركعتين، فلما خرج سأله العباس أن يعطيه المفتاح، ويجمع له بين السقاية والسدانه، فنزلت، وأمر علي عليه السلام أن يرده إلى عثمان، ويعتذر إليه، فقال عثمان لعلي: أكرهت، وآذيت ثم جئت ترفق؟ [أي: تعتذر] فقال: لقد أنزل الله في شأنك قرآناً، وقرأ عليه الآية، فقال عثمان: أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله، فهبط جبريل فأخبر رسول الله ﷺ أن السدانة في أولاد عثمان أبدا. (كشاف)

(٢) اسمها بركة بنت ثعلبة. (قرز)

(*) وهي عتيقة لرسول الله ﷺ، كانت زوجة لزيد بن حارثة، وأسامة بن زيد ولدها، وسميت أم أيمن لأنه كان لها ولد من زوج أول يسمى أيمن.

(*) بضم الميم، وروى بفتحها وكسرها، وهي الحاضنة لرسول الله ﷺ بعد موت أمه، وتسمى: أم الخير.

(٣) ولابد من النقل على قول الهدوية.[1] أو ثبوت اليد على قول المؤيد=

---

(١) مفهوم هذا أن إيداع ما لا ينقل لا يصح على قول الهدوية.

من صبي، ولا مجنون، ولا مكره،[١] سواء كان مودعا، أو مستودعا، فلو أودع صبيا غير مأذون[٢] لم يضمنها الصبي، ولو أتلفها[٣]

= بالله، مع قبول الوديع. وقيل: وإن جرت العادة بأن التخلية مع القبول من الوديع تكفي كفت، وإن لم يقبل، بل سكت لم يكف. (بيان) ومثله في (البحر) وقال في (الأثمار): ولا يشترط فيهما اللفظ، بل ما اقتضى الايداع شرعا، أو عرفا. (أثمار) وقال الإمام يحي: إنه يصح ايداع الأراضي إذا حصل القبض[١] فلو وضع رجل ثوبه مقابلا لرجل من دون نطق هل يكون وديعة؟ احتمالان، صحح المؤلف أنه لا يكون وديعة، وكذا في (البيان) وقيل: المتبع العرف، ولفظ حاشية: والذي جرى به العرف أنه إذا كان غير مصل ولم ينهه أنه يكون إيداعا، وأما المصلي فهو لا يتكلم فيها[٢]. (شرح فتح)

(*) ولا يصح من السكران أن يودع ولا يستودع. والمذهب الصحة[٣]. (قرز) سيدنا بدر الدين محمد بن أحمد الخولاني [وقيل: يصح ولو كان غير مميز. (قرز) لأنه إنشاء (سماع)

(*) لا المحجور فلا يصح إيداعه، إلا لما في يده، فيصح أن يودعه لأنه حفظ. (بحر) وفي حاشية: لا المحجور من الحاكم فإنه يصح إيداعه، واستيداعه، وليس بممنوع إلا من الإتلاف.

(١) فلو أكره المستودع على الايداع لم يكن أمانة، ولا ضمانة.

(٢) قلت: أما إذا كان مثله يحفظ فيصح، كما سيأتي في الجنايات، أعني: أنه إذا وضع صبي مع من لا يحفظ مثله لم يضمن الواضع. قلت: إن كان مأذونا.

(٣) (مسألة) ولا يصح استيداع الصبي[٤] والمجنون إلا أن يكون مأذونا =

(١) وهو التصرف.

(٢) بل لا بد من القبول مع التخليه. (قرز)

(٣) لعله إذا كان مميزا.

(٤) وذلك لأنهما ليسا أهلاً لحفظ أموالهما، فأولى وأحق مال الغير إلا مع التميز، والأذن، والمصلحة. (قرز)

الصبي[١].

وقال أبو يوسف، والوافي: يضمن إذا أتلف. فإن أودع عنده عبدا فقتله ضمن عند الجميع[٢].

وضابط المسألة: أنما كان يستباح بالإباحة فلا ضمان كلبس الثوب[٣]، وذبح الشاة، وما لا يستباح[٤] ـ فإن جرت به عادة الصبيان كالجرح[٥]؟ فقال الفقيه حسن: لا ضمان. قال عليه السلام: وفيه نظر[٦].

= بالاستيداع، وكان فيه مصلحة لهما[١] والمصلحة هي تعلم حفظ المال، والتصرف، والوصف بالأمانة، وغير ذلك من المصالح. (بيان) مع زيادة من (البستان) و(البرهان)

(١) ووجهه: أن الصبي محل للتلف، فإذا أودعها إياه فقد أذن له بإتلافها. (لمعة) والمراد إذا كان المودع له مالك الوديعة، وهو بالغ عاقل؛ لأنه يسلطه عليها، وكذا فيما دفع إليه عارية، أو رهنا، أو نحو ذلك إذا كان مما يستباح إتلافه، كالثوب ونحوه لا ما لا يستباح قتله كالحيوان. قال الفقيه يحي البحيبح: أو جرحه. وقيل: لا يضمن الجرح الذي يعتاد الصبيان. (كواكب)

(٢) وتكون على العاقلة. (قرز)

(٣) أو تمزيقه، وتحريقه وقيل: لا يستباح لأنه إضاعة.

(٤) والذي لا يستباح بالإباحة كأن يقول: أقتل بقرتي ونحوها فقتلها فإنه يضمن، لكن ينظر في الفرق بين المال والحيوان مع كونه لا يجوز في الكل، ولعل الفرق كون الحيوان له حرمة فصار ممنوعا فيه من وجهين: كونه إتلاف مال، وكونه هتك حرمة. (بيان)

(٥) الذي لا تضمنه العاقلة.

(٦) بل يضمن على المختار. (شامي) (قرز)

---

(١) وأما العبد المأذون فيصح منه الاستيداع والإيداع، كالمحجور، الايداع لما هو فيه برضاء سيده. (بيان بلفظه) ولكن على من يرده المودع؟ يحتمل أن يرده إليه [أي: إلى العبد المودع] لأن من كان أهلاً للإيداع كان أهلاً للرد. قال عليه السلام: وهو المختار. (بيان)

وإن لم تجر به عادتهم كالقتل لزم الضمان، فلو أودع صبي عند صبي شيئا ضمنه المودع[(١)]، ولو رده إلى الصبي لم يبر حتى يرده الصبي إلى الولي[(٢)].

(وهي أمانة[(٣)] ....

(١) لأنه غصبه، فهو جان، والجناية تلزم غير المكلف [فتضمن ضمان غصب إن نقله، وضمان جناية إن لم ينقل]. (قرز)

(*) وذلك لأنه لا حكم[(١)] لتسليط المودع هنا. (بستان)

(٢) إلا ما جرى به العرف كثوبه ونعله. (بيان).

(*) (مسألة) ولا يصح الإيداع من الصبي غير المأذون، والمجنون، بل يضمن القابض، إلا إذا خشي تلفه معهما جاز أخذه ليحفظه (بيان) وهل يقبل قوله في ذلك؟ الظاهر[(٢)] أنه يقبل قوله في ذلك؛ إذ لا يعرف إلا من جهته، كما ذكروا في اللقطة. (صعيتري) وقيل: يفرق بينهما بأنه هنا يشبه ما لو أخذه من مضيعه، فيكون القول قوله. (قرز) وإذا تلف قبل رده إلى الولي فلا ضمان عليه؛ لأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل. (بستان بلفظه)

(٣) إجماعا. غيث

(*) والفرق بين الوديعة والأمانة أن الوديعة: هي الاستحفاظ مع القصد، والأمانة: هي الشيء الذي وقع من غير قصد، كما تلقيه ريح في حُجْرَة، والحكم في الوديعة أنه يبرأ من الضمان إذا عاد الوثاق، وفي الأمانة لا يبرأ إلا بالرد إلى صاحبها. (جوهرة).

(*) (مسألة) وإذا سقط الوديع فوقع على الوديعة ضمنها[(٣)] وإن سقطت من يده، فقال في (التفريعات): يضمنها. قال أبو مضر: يعني إذا سار بها خلاف السير المعتاد. (بيان) فإن انقطعت العلاقة لم يضمن، ما لم يعلم أو يظن باختلالها، وتمكن من دفع المخوف. من (خط حثيث)

---

(١) لأنه غصبه، فهو كالجناية تلزم غير المكلف. (قرز)

(٢) وقيل: العبرة بالظاهر، فإن التبس فلعل الظاهر عدم الخشية. وقيل: يقبل قوله إذا صادقه الولي في الأخذ من يد الصبي الذي يخشى عليها معه.

(٣) سواء سقط باختياره أم لا، وسواء سار السير المعتاد أم لا؛ لأنه مباشر. (قرز)

فلا تضمن[١] **إلا لتعد**[٢] من الوديع، وهو أن يتصرف فيها لنفسه **(كاستعمال)** نحو أن يلبس الثوب، أو يركب الدابة[٣] **(ونحو إعارة)** أو تأجير، أو رهن فإنه يصير ضامنا[٤] بذلك لأجل التعدي.

(و) من التعدي وقوع **(تحفظ)** لها **(فيما لايحفظ مثلها في مثله)**[٥] فلو وضع الوديعة في موضع ليس مثله حرزا لمثلها فإنه يضمنها بذلك[٦]، وهذا قول الشافعي، وأبي جعفر، وأحد قولى المؤيد بالله، أعني: أن لكل مال حرزا يليق به، فلدَّرَاهم والجواهر ونحوهما المنزل، والصندوق،[٧] . . . .

---

(١) وإن ضمن.

(٢) فلو قال: خذها وديعة يوما، وغير وديعة يوما. فهي وديعة أبدا، ولو قال: وديعة يوما، وعارية يوما فهي وديعة في اليوم الأول، وعارية في اليوم الثاني، ولا تعود وديعة أبدا. (روضة نواوي) هذا يستقيم على قول الشافعي أن المستعير ضامن وإن لم يضمن، وعندنا مع التضمين. **(قرز)** (سماع المتوكل على الله عليه السلام)

(٣) ما لم يجر عرف بذلك، أو يظن[١] الرضاء. **(قرز)**.

(*) كأن يركبها ليسقيها أو يعلفها.

(٤) ولا تعد يده أمانة. **(قرز)**

(٥) عرفا. (حاشية سحولي)

(٦) (مسألة) ويضمن الوديعة بالنسيان والضياع؛ إذ هو تفريط. **(قرز)** وقال الإمام يحي: لا؛ إذ الناسي معذور. قلت: من الإثم فقط، بدليل ضمانه الجناية. (بحر) وفي حاشية علي قوله في الوكالة: «ويصدق في القبض والضياع» الخ ما لفظه: الضياع تفريط، فالقياس أنه لا يصدق. فينظر. ولعله أراد بالضياع التلف.

(٧) إذا كان في المنزل وإن لم يقفل إذا كان محرزا.

---

(١) والعبرة بالانتهاء. (قرز)

ونحو ذلك[١]، وللأخشاب ما داخل باب الدار، فلو وضع الدراهم مكان الأخشاب[٢] ضمن.

وقال أبو حنيفة، وهو عموم قول الوافي: إن كلما قطع منه السارق فهو يصلح للايداع من غير فصل، وهذا الخلاف إذا لم يعين المالك لإحرازها موضعا، وأما إذا عين، فإن عين غير حرز نحو أن يقول: ضعها في الطريق ـ فعن الفقيه يحي بن حسن البحيبح: لا[٣] حكم للتعيين، ومتى نقل[٤] لزمه الحفظ.

قال الفقيه حسن: وأشار المؤيد بالله إلى أنه لا يضمن، وكأنه وكله بإباحته، كما لو سيب العارية[٥] بإذن مالكها، وإن عين لها حرزا فإن امتثل فلا[٦] ضمان، وإن خالف فعند الحنفية،[٧] والوافي أنه إن

---

(١) كالكم، والجيب. قال في (البستان) و(البيان): إذا كان في حالة السير إلى البيت أو السوق على ما جرى به العرف، لا على الاستمرار. (بيان) (قرز) وإذا تراخى عن حملها إلى البيت زائدا على المعتاد لغير عذر ثم تلفت ضمنها. (كواكب) و(بيان)

(٢) ما لم تكن مبالغة في الحفظ. (قرز)

(٣) لأنه مأمور بالحفظ شرعاً.

(٤) أولم ينقل إن كان قد رضي.

(٥) الأصل غير مسلم، فإذا سيب العارية ضمن. فيه نظر على أصل أصحابنا. قال في (بيان ابن مظفر) ما لفظه (مسألة) وإذا سيب الدابة المستعير بإذن مالكها برئ.

(*) قلنا: هو في التسييب انتهاء العارية، فقد أمره بالتسييب، لا بالحفظ، وهنا هو ابتداء الايداع فقد أمره بالحفظ لا بالتسييب. (تعليق الفقيه حسن)

(٦) إذا كان حرزا لمثلها. (قرز)

(٧) وإن أمره إلا يدخل غيره المنزل الذي هي فيه فأدخل غيره لم يضمن، =

كان من دار إلى دار ضمن، ولو هي أحرز، وإن كان من بيت إلى بيت[١] لم يضمن مطلقا، وأشار في مجمع البحرين[٢] أنه لا يضمن إن كان مساويا.

وقال في مهذب الشافعي، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: إذا نقل إلى مساو أو أعلى فلا ضمان، وإن نقل إلى ما هو دون كان ضامنا[٣] من غير فرق بين الدارين[٤] والبيتين، فإن نقله إلى أعلى وقد نهاه عنه ففي مهذب الشافعي وجهان أحدهما: لا يضمن[٥] قوي، وهو الظاهر من قول أبي حنيفة، والمؤيد بالله، وهو الذي يقتضيه عموم كلام الأزهار.

والثاني: يضمن، وهو الذي اختاره في الانتصار[٦].

(أو) وضع الوديعة مع من لا يستحفظ مثلها (معه) ضمنها، فلو وضعها مع من يثق[٧] به من أهله وولده، وسائر من يثق به في أمواله ليحفظها في منزله الذي يسكنه[٨] . . . .

= إلا أن يكون تلفها بسبب ذلك الدخول.[١] ولعله يقال: هو غير متعد بالسبب[٢] فلا يضمن. (بيان)

(١) المراد المنزل.

(٢) للحنفية.

(٣) إن كان لا يحفظ مثلها في مثله. (قرز)

(٤) والأولى عدم الضمان إذا كان الأدون حرزا لمثلها. (عامر)

(٥) قوي.

(٦) وعن (الجربي) أن العبرة بالحرز، فإن كان يحفظ مثلها في مثله فلا ضمان من غير فرق ـ والله أعلم. (قرز)

(٧) ويقبل قول الوديع. (قرز) مع يمينه. (قرز)

(٨) المراد الذي يحفظ مثلها فيه. (قرز)

---

(١) يعني: بأن يسرقها، أو يدل عليها من يسرقها؛ لأنه قد حصل تلفها من الوجه الذي نهي عنه. (بستان)

(٢) حيث جرى عرف بالدخول وإلا ضمن. (مفتي)

فتلفت لم يضمنها[١]، وإن دفعها إلى هؤلاء ليحفظوها في غير منزله الذي يسكنه ضمنها[٢]، وهذا قول زيد بن علي، وأبي حنيفة، إلا أن أبا حنيفة يعتبر أن يكون من دفعها إليه من تلزمه نفقته.

وقال الشافعي: يضمن في ذلك كله[٣] إلا أن تدعو الضرورة إليه، نحو خوف الحريق ونحوه[٤].

(و) من التعدي **(إيداع)**[٥] لها **(وسفر)**[٦]...............

---

(١) ولو منعه المالك من دفعها إلى هؤلاء الذين يحفظ ماله معهم لم يصح، ولا يضمن الوديع بالدفع إليهم. (كواكب)

(٢) إلا أن يكون يحفظ فيه متاعه فلا ضمان، ولا عبرة بالسكون. (قرز)

(٣) ما عدا الزوجة.

(٤) السرق.

(٥) وإذا أذن المالك بالايداع لعذر أو لغير عذر فأودعها، ثم ادعى الوديع الآخر أنه ردها إلى المالك فإن عينه المالك فهو وديع له فيقبل قوله، وإن لم يعينه بل أطلق فهو وديع الوديع الأول فقط فلا يقبل قوله إلا ببينة[١] (بحر معنى) و(بيان معنى) فإن لم يبين، وحلف المالك ضمن له، كذا في (البيان) ولعله أراد أنه يضمنها الوديع الأول. وقيل: الثاني. وصحح أي: يضمن الثاني. (سماع سيدنا يحي بن حسن البحيبح) (قرز)

(*) فأما الإستعانة على حملها إلى موضع حفظها أو نحو ذلك فلا يوجب ضماناً للعرف. (بحر)

(٦) الموجب للقصر. وقيل: الخروج من الميل.

(*) ولا يجوز السفر مع التمكن من الايداع، ولا يودع مع وجود المالك. (بستان) (قرز)

(*) ما لم تكن عادته السفر بما يودع عنده. **(قرز)** أو يفوض،أو يأذن له **(قرز)**

---

(١) بالرد على المالك؛ إذ هو كالأجنبي، **ويقبل بالرد** على الوديع. (بحر بلفظه) [لأن يده تعود أمانة. (بحر) (قرز)] **ويقبل قوله في تلفها**، ولعل الوجه كونه أمينا، ولم يحصل منه تعد، بخلاف دعوى إعطاء المالك فهو متعد؛ إذ هو كالأجنبي كما ذكر ـ والله أعلم.

بها (بلا[١] **عذر موجب فيهما)**[٢] فأما إذا فعل لعذر[٣] من خوف حريق، أو سرقة، أو لص جاز له[٤] إيداعها مع ثقة، أو مع حاكم، وكذلك السفر بها، فإن كان العذر غير موجب كالتشويش[٥]، والاضطراب[٦] لم يكن له ذلك إلا بإذن المودع.

وقال الناصر، وأبو حنيفة: أن له أن يسافر بها، ولا ضمان عليه.

(و) من التعدي **(نقل)**[٧] للوديعة من الوديع وقع **(لخيانة)** لكنه أن نقل الكل بنية أخذه ضمنه جميعا، فإن نوى أخذ البعض لم يضمن عندنا إلا ما نوى[٨] أخذه فقط.

---

(١) وإذا ناكره المالك في العذر فعليه البينة إلا ما كان ظاهرا. (بيان)

(٢) (مسألة) من اشتعل بيته بالنار، ثم اشتغل بإخراج ماله دون الودائع التي في بيته، أو بعض الودائع دون الأخرى لم يضمن ما حرق إلا حيث يمكن إخراج الجميع؛ إذ لا يجب أنه يفعل ماله وقاية لمال الغير. ذكر ذلك بعض الناصرية. وفي (الكواكب): يضمن.

(٣) سواء كان في الحال، أو في المآل. (قرز)

(*) وعليه البينة بالعذر[١] حيث أودعها، يعني: لعذر، ولم يصادقه المالك في العذر. (كواكب) ويأتي مثل هذا لو باعها، أو تصدق بها لخشية الفساد. وقيل: القول له؛ لأنه أمين، اللهم إلا أن يقال: قد تصرف هنا فلا يقبل قوله. فينظر

(٤) بل يجب. (قرز)

(٥) الخوف اليسير.

(٦) تجويز الخوف. وقيل: هما بمعنى واحد.

(٧) (مسألة) وليس له [أي: الوديع] أن يستقرض الوديعة ولا شيء منها[٢] خلاف مالك. وحجة مالك أن ذمة الوديع أحفظ حذرا من الطواري، وحجتنا قوله ﷺ: (لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيبة من نفسه). (بستان)

(٨) ونقله. (قرز)

---

(١) إلا ما كان ظاهراً. (بيان)

(٢) إلا أن يعرف رضى مالكها بالاستهلاك جاز الإقدام. (قرز)

وعند أصحاب الشافعي: يضمن[١] الجميع[٢]، وإن نقل البعض بنية أخذه ضمنه فقط، ولو تحرك الباقي[٣]، فإن لم يحصل منه إلا فتح الصرة فقط فإنه يأثم[٤]، ولا يضمن[٥] على ظاهر المذهب، خلاف الشافعي، والإمام يحي، وإن حصل نية الأخذ فقط لم يضمن، خلافا

(*) ولو نقل الكل لأخذ ذلك البعض. (بحر) إذ له النقل ما لم يتعد، ولا تعد إلا في البعض. الناصرية، وقول للشافعي: بطلت أمانته فبطل الأذن بالامساك. قلنا: إنما بطلت فيما أخذ. (بحر).

(*) ولا يبرأ برده إلا إلى المالك؛ لأنه قد صار غاصبا، وفي (التذكرة) يبرأ.

قوى

(١) قلنا: وإذا أخذ بعضها، ثم رده بعينه جاء الخلاف الأول هل يعود أمانة أم لا؟ وإن رد بدله فإن لم يتميز عن باقيها ضمنها الكل[١] وإن تميز لم يضمن باقيها، بل ما أخذ فقط. (بيان بلفظه) إذا تلف. (كواكب) ولا يوجب الملك إذ كان متفقا. (عامر) (قرز)

(٢) قلت: وهو ظاهر (الأزهار). (مفتي) واختاره (سحولي) و(الشامي) فكان عليه أن يقول: لخيانة له، والمختار الأول. (حاشية سحولي)

(٣) بل ولو نقله. (قرز)

(*) فيجب عليه رد ما أخذه إلى مالكه، فإن رده إلى الصُرّة الذي أخذه منها فهو في ضمانه، فإن رد غيره ضمن الباقي أيضاً بالخلط فيضمن الجميع حينئذ؛ لأنه جان بالخلط إن لم يتميز عن غيره، فإن تميز لم يضمن باقيها، بل ما أخذه فقط. (شرح أثمار) و(بيان) (قرز) في غير النقدين.

(٤) مع نية الأخذ.

(٥) حيث لم يحصل التلف بسبب الفتح. (مفتي) (قرز)

---

(١) وذلك لأنه خلطها على وجه لا يمكن ردها بعينها، فلهذا ضمنها فإن خلطها بمال مالكها فوجهان: أصحهما لا يضمن؛ لأن الجميع له. والثاني: يضمنه؛ لأن المالك لم يرض بالخلط. (بستان بلفظه)

(*) سواء كانت مثلية أو قيمية؛ لأنه متعد؛ إذ هو جناية، وذلك لأن الذي رده هو ملك له فيكون قد خلط باقي الوديعة بملكه فيضمنها إذا تلف. (كواكب)

لابن سريج[١]، وقديم قولي المؤيد بالله.

(و) من التعدي (ترك[٢] التعهد[٣] و) ترك (البيع لما يفسد) يعني: إذا لم يحصل معاهدة الوديعة بالنشر، والنفض[٤] كالصوف فإنه يضمنها، وكذا[٥] إذا خشي فسادها بالواقز، أو بالبلل، ولم يكن صاحبها حاضرا فإنه يجب عليه بيعها، فإن لم يبعها[٦] ضمنها، ومن هذا الجنس أن يترك الإنفاق عليها[٧]..................

(١) ابن بنت الشافعي، واسمه عبد الرحمن.

(٢) فيما يمكن الاطلاع عليه، لا ما وضعه عنده في صندوق مقفل ونحوه [المخزان] وقبض المودِع مفتاحه. (قرز) وكذا لوترك الوديع مفتاح الصندوق، ونهاه عن فتحه فلا ضمان لترك التعهد في ذلك وأمثاله. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(٣) مع علمه بأنه يحتاج إلى التعهد، لا لو أودعه شيئا في صندوق ولم يعلم ما داخله لم يضمن.

(*) ولو بأجرة ويرجع بها على المالك إذا نوى الجوع. (بيان) (قرز)

(٤) ويرجع بالأجرة إن نوى. (بيان) (قرز)

(٥) فلو أبرأ الوديع من قلب الثوب، أو الواقز فلعله يبرأ على قول المؤيد بالله، كما لو أمره بإباحته. من (حاشية على الزهور) ينظر لعله يضمن. وقرره (الشامي)

(٦) أو يسلفها من وَفِيٍّ إن أمكن، وإن تعذر تصدق به ولا شيء عليه. (بيان) إن أمكن، فإن لم يتصدق ضمن للفقراء، وحيث أمكنه البيع دون التصدق وترك حتى تلف ضمنه للمالك، وإن أمكنه جميعهما ضمن قيمتين للمالك[١] وللفقراء. وقيل: لا شيء للفقراء؛ لأن مالكها معروف فلم تكن مظلمة في يده، بخلاف الغصب. (قرز)

(٧) قال في (البحر): فإن قال له المالك: لا تعلفه، ولا تسقه فترك حتى =

(١) حيث يمكن وإلا فلا. (قرز)

إذا كانت حيوانا(١) واحتاجت فإنه يضمنها (و) منه ترك **(الرد(٢) بعد الطلب)** فإذا ترك ردها بعد أن طلبها المالك(٣) ضمنها إذا لم يكن ثم عذر.

قال المؤيد بالله: فإن خوفه السلطان بالقتل إن ردها على المالك، فإن كان الوديع مقيدا لا يمكنه الفرار لم يأثم بترك الرد.

قال مولانا عليه السلام: وكذا لو خوفه بقطع(٤) عضو، فلو خوفه بدون

= مات فإنه يأثم، ولا يضمنه؛ لأن المالك أسقط حقه عن الضمان، كما لو أمره بإحراق ماله ففعل فإنه يأثم، ولا يضمن. والمختار الضمان؛ لأن ذلك لا يستباح.

(١) إذا كان مالكها غائبا، أو غير متمكن، أو متمردا. **(قرز)**

(*) وإذا اختلفا في قدر ما أنفق كان القول لمدعي المعتاد، وللمالك في قدر الزائد. (بحر) والقول للمالك أيضا في قدر المدة، وليس له أن ينفق من مال المالك؛ إذ لا ولاية له عليه إلا بأمر الحاكم

وقد ذكر معنى ذلك (المقصد الحسن) **(قرز)** وإذالم يبتع تصدق بها وإذا لم يتصدق بها ضمن للمالك لا للفقراء ومع التصدق(١) لا يضمن للمالك. **(قرز)**

(مسألة) وإذا كانت الوديعة حيوان فعلفه وسقيه على مالكه وليس للوديع أن ينفق من مال المالك؛ إذ لا ولاية له عليه إلا بأمر الحاكم فإن غاب المالك(٢) أو تمرد ولم يمكن التخليه لزم الوديع(٣) ذلك، ورجع به على المالك إذا نواه. (بيان معنى) **(قرز)**

(٢) المراد بالرد التخلية، لا أنه يجب الرد.

(٣) لغير عذر. (فتح) وحيث كان مالكها صغيرا، أو مجنونا، أو مسجدا، أو وقفا فإنه لا يحتاج إلى طلب، بل يتضيق الرد من دونه. (شرح فتح)

(٤) ويضمن، ولا يأثم.

---

(١) فإن تعذر التصدق انتفع به، ولا شيء عليه. (بيان حثيث) **(قرز)**

(٢) والمراد بالغيبة عند حاجة الحيوان، لا الغيبة التي يصح فيها الحكم، كما تقدم في النفقات

(٣) فإن لم يجد دفعها إلى الحاكم ليبيعها، أو يؤجرها، أو يقترض لها علفاً. **(قرز)**

ذلك لم يجز ترك الرد[١].

قال الفقيه حسن: وتلزمه نية الضمان[٢] إن ترك الرد لخوف القتل.

قال مولانا عليه السلام: وهو القياس[٣].

(و) من التعدي أن ينطق الوديع (**بجحدها**)[٤] لأنه بالجحد صار غاصبا، ولو أقر بعد الجحود لم يخرج عن الضمان، ما لم يرد، أو

---

(١) يعني: لم يجز التسليم إلى الظالم.

(٢) قال الفقيه يوسف: هذا إذا دفع إلى الظالم لا لمجرد ترك الرد للخوف فلا يضمن، فأما ترك الرد فيبيحه ما يسقط معه الواجب وهو الضرر، ولا ضمان عليه. (قرز)

(٣) على إتلاف مال الغير.

(*) (مسألة) إذا غصبت الوديعة فللوديع المطالبة بها، لا بقيمتها، والقيمة بعد تلفها[٢] ذكره المؤيد بالله، وقال القاضي زيد: بل له طلب قيمتها، فأما المرتهن والملتقط فلهما المطالبة بالعين والقيمة. (بيان)

(٤) ولو هازلا. (قرز)

(*) ولو في غير وجهه، ولو ناسيا، أو مكرها. (بحر) وفي (الهداية) إذا كان الجحد في وجه المودع، أو رسوله، أو وكيله؛ إذ الغالب إخفاء الوديعة. (بحر) (قرز)

(*) إذا كان الجحود قبل التلف. (قرز)

(*) إلا أن يجحدها خوفاً عليها، أو على نفسه من ظالم فلا يكون غاصباً، وهذا تفسير قوله في بعض التعاليق: «إلا لعذر». (سماع)

---

(١) يقال: إن سلمها بالتخويف بقتل أو قطع عضو ضمن ولا إثم، وبدون القتل أو ما في حكمه أثم وضمن، وإن خوفه وأخذها من دون أن يسلمها إليه فلا إثم ولا ضمان. (سماع جربي) (قرز)

(٢) لأنه مأذون بإمساك العين فقط.

يتجدد له إيداع من المالك (و) منه وقوع **(الدلالة عليها)**[١] فلو دل الوديع ظالما على الوديعة ليأخذها ضمنها، ذكره القاضي زيد، والفقهاء محمد بن سليمان، ويحي بن حسن البحيبح، ويحي بن أحمد.

وعن المؤيد بالله: لا يضمن. قال مولانا عليه السلام: والصحيح الأول.

(ومتى زال التعدي[٢] **في الحفظ**[٣] **صارت أمانة)**[٤] وذلك نحو

---

(١) إذا تلفت بنفس الدلالة. (حاشية السحولي) وقيل:[١] إنه يضمن مطلقا؛ لأنه قد صار متعديا فيضمن ولو تلفت بغيرها؛ لأنه قد أساء في الحفظ. (لمعة معنى)

(*) ولو مكرها. (أثمار) (قرز) ولو لم يقصد أخذها لأنه تفريط. (شرح أثمار)

(٢) وهذا إذا صادقه المالك في زوال التعدي، فإن لم يصادقه فعليه البينة بزواله قبل تلفها. (كواكب) (قرز)

(٣) والفرق[٢] بين الاستعمال والحفظ: أنه في الحفظ يظهر زوال التعدي فيما كان حفظا، بخلاف الاستعمال فإنه لا يظهر؛ إذ الغاصب قد يستعمل وقد يترك. (بحر معنى)

(٤) بالإيداع الأول.

(*) والفرق بين العارية والوديعة: أن العارية هو غير مأذون بالامساك بعد التعدي، فلم تعد يده يد أمانة، بخلاف الوديعة فهو مأذون حتى يطالب. (نجري) ولأن يد المودع يد الوديع، بخلاف العارية. (كواكب) و(شرح أثمار) وقيل: الفرق بينهما أنه قبضها في العارية لنفع نفسه، وفي الوديعة لنفع المالك - والله أعلم.

---

(١) يقال: لم اشترطوا مع النقل للخيانة نية الأخذ، ولم يشترطوا مع الدلالة التلف بها، ولا وجه للفرق؛ إذ هما سواء في التعدي، وليس للإساءة في الحفظ تأثير زائد على التعدي. فينظر. من خط القاضي العلامة (محمد بن علي الشوكاني رحمه الله) يقال: الفرق بينهما ظاهر، وهو أنه في النقل لا تتعين فيه الخيانة إلا بالتهاون؛ لأن له نقله، بخلاف الدلالة له فالتعدي حاصل بمجردها. (سماع سراجي).

(٢) حيث قال: والاستعمال وإن زال.

أن يسافر بها، أو يتركها في موضع غير حريز(١)، ثم زال التعدي فإنها تعود أمانة عند السادة، وأبي حنيفة.

وقال الشافعي: إنها لا تعود أمانة، وأما إذا تعدى في التصرف، ثم زال، وذلك نحو أن يركبها، أو يعيرها، أو غير ذلك(٢) فإنها لا تعود أمانة، خرجه المؤيد بالله، واختاره لنفسه، وهو الذي في الأزهار(٣).

وقال أصحاب أبي حنيفة، وأشار إليه أبو طالب: إنها تعود أمانة(٤).

وقال أبو العباس: إن تصرف لنفسه لم تعد أمانة، وإن تصرف للغير، نحو أن يعيرها عادت أمانة **(وإذا غاب مالكها**(٥) **بقيت**(٦) **حتى)** يقع **(اليأس)** من صاحبها **(ثم)** إذا أيس صارت **(للوارث)**(٧) إن كان له

---

(١) أو يودعها. (قرز)

(٢) كالتأجير. أو نقل لخيانة. وجحدها، والدلالة عليها، وترك التخلية بعد الطلب فإنها لا تعود يده أمانة. (قرز)

(٣) مفهوماً، لا منطوقاً.

(٤) واختاره المؤلف.

(٥) ولا يجب التعريف بها إذا جهل مالكها، أو غاب. (هداية) و(بيان) من اللقطة (قرز)

(*) (مسألة) ولفظ (البيان) في اللقطة التي جهل مالكها: ولا يجب التعريف بالمظلمة، ولا بالوديعة ونحوها التي التبس مالكها أو غاب. (بلفظه)[وذلك لأن مالكها هي والوديعة معروف عند قبضها، بخلاف اللقطة. (بيان)]

(٦) والثمرة والأجرة.

(٧) المراد إذا أيس من حياته، إما بمضي العمر الطبيعي، أو أيِّ القرائن، من شهادة على موته، أو ردته كما تقدم. فأما إذا حصل اليأس من معرفته لو عاد صرفت في بيت المال(١) وإن كان ثم وارث؛ لأنه مع اليأس من معرفته =

---

(١) ولا حق للورثة في هذه الحال. (قرز) وقال القاضي (عامر): إذا كان له ورثة معروفون بقيت حتى يحصل اليأس من حياته، ثم تسلم إليهم.

وارث (**ثم**) إذا لم يكن له وارث(١) صارت (**للفقراء**)(٢).

وعن زيد بن علي، والناصر، والمؤيد بالله، وكذا لو أيس من معرفة صاحبها(٣) لو عاد جاز التصدق بها(٤).

(**وإن عين**) المالك (**للتصدق**(٥) **بها وقتا**) نحو: إن لم أعد إليك في وقت كذا فتصدق بها على الفقراء فلم يعد في ذلك الوقت (**جاز**) له أن يتصدق بها (**ما لم يتيقن موته**)(٦) فإن ثبت أن المودع كان ميتا في

= يصير مالاً لا مالك له، فيكون لبيت المال. (بيان) و(الكواكب)

(*) بعد اليأس من حياته، وذلك بعد مضي مائة وعشرين سنة من مولده، ثم يدفعها إلى ورثة من كان يرثه بنفسه لا بواسطة، كزوجات الأولاد، والأخوة لأم، ونحو ذلك كأم الابن بعد طلاقها حيث جاءت بابنها قبل مضي عمر أبيه الطبيعي صاحب الوديعة، وكذا حيث مات الأولاد في الصورة الأولى قبل مضي العمر الطبيعي لأبيهم المودع فلا شيء لأخوته لأم، ونحوهم. (قرز)

(١) هذا على أصل المؤيد بالله، وأما على أصل الهادوية فلبيت المال؛ لتدخل المصالح عندنا.

(٢) أو المصالح. قلت: وهو قوي رعاية للمصلحة.

(*) ولا يصرف إليهم إلا بولاية من الإمام أو نحوه. وقيل: لا يحتاج.

(٣) ومثله في (الأزهار) في الغصب في قوله: «وكذا هو أو العين باليأس عن معرفة المالك».

(٤) ويضمن له إن عاد كالضالة. (بيان).

(*) لئلا تفوت منفعتها. وقال في (البحر) قلت: وهو قوي رعاية للمصلحة ببقاء ثبوت منفعتها. (بحر) وبني عليه في (الأثمار) و(الفتح) فعلى هذا يكون مال الغيّب تحت يد ورثتهم لهذا الوجه؛ لأن حبسه إضاعة مال للمنافع، وجعله بيد الغير يؤدي إلى المشقة البليغة بحفظ غلاته، سيما مع طول المدة، وبيد أحدهم أيضا كذلك، ولما يؤدي إلى الشجار ـ والله أعلم. (شرح محيرسي) وقرره (سيدنا حسن) رحمه الله تعالى(قرز)

(٥) أو أي تصرف. (قرز)

(٦) فإن ظن موته ضمن؛ لأن العين قد انتقلت إلى ملك الورثة. (فتح) =

ذلك الوقت لزم الوديع للورثة ضمانها[١]، وإن التبس فلا ضمان؛ لأن الأصل الحياة، وبراءة الذمة، فإن أتى بلفظ يشمل التوكيل والايصاء، كقوله: تصدق بها حيا كنت أم ميتا، فلا ضمان[٢] **(وما أغفله الميت)**[٣] من الودايع التي كانت معه فلم يذكرها بنفي ولا إثبات، ولم يعرف الورثة حاله **(حكم بتلفه)**[٤] فلا ضمان عليه؛ لأن الظاهر أنها قد تلفت، هذا كلام أبي طالب.

وقال المؤيد بالله، وأبو جعفر:[٥] بل الظاهر البقاء **(وما**

= ونظره في (البحر) وظاهر (الأزهار) مثل النظر.

(*) أو ردته مع اللحوق. (فتح)

(١) فإن لم يكن له وارث فلبيت المال.

(*) وكذا الفقراء يضمنون، إلا أن يتلف بغير جناية ولا تفريط فلا ضمان عليهم، يعني: وأما المطالبة فله مطالبتهم. (قرز)

(٢) إن تصدق بها قبل الموت، وقبل المرض المخوف، أو التبس هل قبله أو بعده، أو تيقن أنها بعده، وهي تنفذ من الثلث، أو أكثر وأجاز الورثة، وإلا ضمن الزيادة على الثلث إن علم أو قصر في البحث، لا إن جهل[١] لأن الموصي غار له. (بيان معنى) (قرز)

(٣) قال الإمام يحي: وإذا مات رجل ووجد بخطه أن الكيس الفلاني لزيد، أو وجد على الكيس اسم رجل لم يحكم بذلك؛ لأنه قد يودعه شيئا ثم يملكه، أو يشتري كيسا عليه اسم رجل. (بستان بلفظه) وهذا الحكم مع الوديعة ونحوه مما في يده مال لغيره[٢] أمانة. (بيان)

(٤) إلا أن يبين المالك بالبقاء. (بستان)

(٥) وهو قول الهادي ﷺ في الأحكام، واحتج عليه بصريح قول أمير =

---

(١) ولم يقصر في البحث. (بيان) من الحج (قرز)

(٢) من مستعير وعامل وشريك ووصي وولي ومتول أو عديل فالحكم في الكل واحد. (هامش بيان)

أجمله)[١] الميت **(فدين)** نحو: أن يقر أن عنده وديعة[٢]، ويذكر مبلغها[٣] وصفتها[٤]، ولم يوجد[٥] ذلك في تركته فإنه يضمنها، وتكون دينا[٦] **(وما عينه)** الميت، وعرفه الورثة بعينه **(رد فورا**[٧] **وإلا)**

= المؤمنين عليه السلام، قال في (شرح) الإبانة: وهو قول عامة أهل البيت عليهم السلام.

(١) المراد بالإجمال عدم التعيين.

(٢) إذا أقر قبيل الموت بوقت لا يتسع لرد، ولا تلف. (شرح فتح) و(شرح أزهار) من باب المضاربة.

(٣) مائة. دنانير.

(*) ظاهر هذا أن ذلك شرط في الإجمال. قلت: ولا وجه له عندي؛ إذ قد تقدم في المضاربة خلافه.

(٤) نحو أن يقول: المائة الدرهم التي في الخرقة الفلانية، فلو قال معي له مائة درهم، ووجدنا في تركته مائة درهم لم يستحقها المودِع ما لم يبين عليها.

(*) (فرع) فلو وصفه بصفه يعرف بها، ثم لم يوجد ذلك بعد موته وجبت ضمانه من تركته، خلاف الإمام يحي. (بيان) إلا أن يكون قد مضى وقت يجوز فيه الرد أو التلف فلا ضمان.

(٥) ولو وجدت إذا لم يعينها بوصف تتميز به عن سائر أملاكه (قرز)

(٦) كأسوة الغرماء.

(*) إلا أن يدعي عليهم أنهم يعرفونها، وأنكروا ذلك فله عليهم اليمين. (لمع)

(٧) في الميل. وقيل: وإن بعد، بما لا يجحف. (قرز)

(*) ظاهر إطلاقهم في الأمانات التي تصير إلى الإنسان لا باختيار المالك، وذلك كملقى طائر، وفوائد الغصب، وفي وارث الوديع، والعامل، والعين المنذور بها، والموصى بها، ونحو ذلك أنه يلزم الرد، ولو بعد[١] المالك ـ والله أعلم. (إملاء سيدنا حسن) (قرز)

(*) ويرجع بالأجرة إن نوى الرجوع وكان لمثله أجرة. وقيل: لا يرجع؛ لأن مالا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه.

(*) في الميل.

---

(١) بما لايجحف. (قرز)

يردوه مع الإمكان (**ضمن**)[١] ذكره القاضي زيد، قال: وبه قال أصحاب الشافعي، قال: وشبهوها بالثوب الذي تلقيه الريح في دار، وهو يعرف صاحبه.

قال عليه السلام: وهو معنى قولنا: (**كما يلقيه طائر أو ريح في ملك**)[٢] فمتى لم يرد مع الإمكان ضمن.

واعلم ـ أنه يلزم الورثة إعلام صاحبها، والتخلية بينه وبينها بلا إشكال.

وأما حملها إليه ـ فظاهر كلام القاضي زيد، وأبي مضر:[٣] أنه يجب[٤].

قال الفقيه يحي البحيبح: وفيه نظر، والصحيح أنه لا يجب[٥].

قال مولانا عليه السلام: ومسألة الثوب كالوديعة سواء، وليست بحجة[٦].

(*) وكذا إذا مات المودع وجب على الوديع فوراً. (قرز)

(١) وإن لم ينقل. (قرز)

(٢) وإذا ولدت العين المودعة، أو حصل فيها صوف أو لبن هل تكون وديعة كأصلها[١]؟ أو يجب الإعلام مثل ما ألقته الريح في ملك؟ ذكر في (البحر) احتمالين أحدهما: يجب الإعلام فقط، كما تلقيه الريح في ملك. الثاني: لا يلزم؛ إذ هو الأصل في يده، فيكون حكمه حكم أصله. (بحر)

(*) وهو الذي لا يدخل إليه إلا بإذن ولو حقا. (بيان)

(٣) في المسافة التي لا أجرة لمثلها، فإن كان لها أجرة لم تجب عليه. (ذماري) بل تجب. (قرز)

(٤) ولو لم يكن قد نقل. (حاشية سحولي) و(شرح خمسمائة آية) (قرز)

(٥) حفظا، ولا ردا إلا أن ينقلوا وجب الحفظ على أصل الفقيه يحي بن حسن البحيبح.

(٦) لهم، بل الخلاف واحد.

---

(١) بل الرد على المختار. (سماع سيدنا حسن) (قرز)

(وإذا) أودع رجلان عند رجل وديعتين فتلفت إحداهما فأدعى كل واحد من الرجلين أن الباقية وديعته و**(التبس)** على الوديع **(من هي له)**[١] وكذا إذا التبس عليه أيّ الرجلين أودعه **(فلمن**[٢] **بين)**[٣] أي: يستحقها من قامت بينته منهما في الصورتين جميعا **(ثم)** إذا لم يكن لهما بينة كانت **(لمن حلف)** منهما على أنها له **(ثم نصفان)** حيث[٤] بينا جميعا[٥]، أو حلفا جميعا ـ قال الفقيه علي: أو نكلا ـ ولا يمين لهما

(*) فيجب يعني: الحفظ فيهما. (أثمار)

(١) إن كانوا منحصرين وإلا فلبيت المال. (أثمار معنى)

(٢) قال عليه السلام أما إذا عرف أنهما أودعا معاً، أو لم يعرف أيهما المالك فإنه يسلمها إليهما، ولا يحبسها (نجري)

(٣) وحكم له. (قرز)

(*) بالملك لا بالايداع. (هداية) لجواز أنه وديع. وقيل: بالملك في الصورة الأولى، لا في الثانية فيكفي أنه أودع. (شامي) وظاهر (الأزهار) لا فرق، سواء بين بالملك، أو بالايداع، مع تعيين العين في الصورة الأولى، وهو أن يشهدوا أنه أودعه هذه العين.

(*) أو نكل الثاني، أو حلف أصلا وردا[١].

(٤) لعله إذا لم يكن الوديع مقرا لأحدهما معيناً؛ إذ لو أقر لأحدهما معيناً عمل ببينة الخارج، ومع عدم البينة لا يمين على الخارج، فيحكم للداخل بيمينه على ما سيأتي. (قرز)

(٥) نحو[٢] أن يشهدوا بالملك لكل واحد، لا إذا شهدوا لكل واحد أنه أودعه هذه في وقت واحد فأنهما يتكاذبان[٣] وأما في وقتين فكما لو شهدوا بالملك. (قرز)

---

(١) فيأخذ نصفه بيمينه والنصف الآخر بالنكول أو المردودة. (قرز)

(٢) هذا حيث شهدوا نخ.

(٣) ويرجع إلى التحالف والنكول. (قرز)

على الوديع[١] إلا أن يدعي عليه أنه استهلكه عليه بدعوى[٢] اللبس كان له تحليفه[٣] على ذلك (**ويعطى الطالب**) من المودعين (**حصته مما قسمته إفراز**)[٤] ولو في غيبة الآخر، ومن غير حاكم (**وإلا**) تكن قسمته إفراز (**فبالحاكم**)[٥] يميز له نصيبه.

قال عليه السلام: ذكر معنى ذلك في الكافي، إلا أنه قال: إذا طلب أحدهما نصيبه فعند يحيى يرفع إلى الحاكم، ويسلم بأمره، ولم يفصل كما فصلنا، ولعله أراد فيما ليس قسمته إفراز[٦].

---

(١) لأنه لا يصح منه الإقرار بعد دعوى[١] اللبس لأيهما. قال الفقيه علي: وإنما لم تلزم اليمين عندنا؛ لأنها إنما تلزم من لو أقر لزمه الحق، وهذا لو أقر لم يلزم الحق؛ لأن الشرع قد حكم بأنها نصفان. (غيث)

(٢) مع علمه بها (هامش بيان)

(٣) فإن نكل لزمه الرد إن أمكن[٢] استفداؤه، وإلا ضمن ما صار إلى الثاني منها. (بيان بلفظه) (قرز)

(*) وتكون على العلم، بل تكون على القطع[٣] كما سيأتي.

(٤) ويتفق مذهبهما[٤] أن قسمته إفراز، ويكون مشروطا بأن يصير النصيب إلى المالك. (بيان) ما لم يكن التسليم بأمر الحاكم فلا يشترط مصير النصيب إلى المالك. (تهامي)

(٥) إذا كان غيبة شريكه يجوز معها الحكم. وهي بريد فصاعداً.

(٦) يقال: القسمة عند الهادي عليه السلام إفراز في كل شيء فينظر. لعل له قولين.

---

(١) وذلك أنه بدعوى اللبس قد أثبت لكل من المتنازعين فيها حقاً، فلو أقر بها بعد ذلك لأحدهما كان إقرارا على الغير فلا يصح، ولا يلزمه تسليمها في ظاهر الشرع، فلم تلزمه إليمين (شرح أثمار)

(٢) بما لايجحف. (قرز)

(٣) ولا ترد هذه اليمين؛ لأنها تشبه يمين التهمة. (قرز)

(٤) وإلا فلا بد من الحكم لأجل خلاف المؤيد بالله أن القسمة بيع في المستوى.

(و) إذا اختلف الوديع والمودع، فقال الوديع: قد رددتها، وأنكر المالك، أو قال: هذه وديعتك فأنكرها، أو قال: قد تلفت، فأنكر المالك كان (القول[١] للوديع[٢] في) ذلك كله، أي: في (ردها[٣]، وعينها،[٤] وتلفها)[٥] لأنه أمين، ويقبل قوله[٦] بتلفها وإن لم يبين سبب التلف.

وعند الحنفية: لا بد أن يبين سبب التلف.

(و) لو أعطى رجل رجلا شيئا، ثم تلف ذلك الشيء فادعى المالك أنه كان قرضا مع الذي تلف[٧] عنده فيطلبه العوض، ويقول

---

(١) مع يمينه. (قرز) (مسألة) ولفظ (البيان) إذا سلم الوديع الوديعة فقال المالك: ما هذه وديعتي، فالقول قول الوديع مع يمينه، فإن حلف برئ، وصار ما سلمه لبيت المال. (بيان بلفظه) ويأتي على قول الإمام يحي. وظاهر (اللمع) أنها لا تصير لبيت المال، بل هي للوديع؛ لأن إقراره كالمشروط بأن يقبله المقر له؛ ولأنه لا يصح لمعين إلا بمصادقته. (سماع من هامش البيان)

(٢) وكذا كل أمين. (فتح) (قرز)

(٣) يعني: حيث ادعى أنه ردها بيده، أو من يثق به، وكذا القول لوارث الوديع حيث ادعى أيضا أنه رد بنفسه، أو من يثق به، لا إذا ادعى أن مؤرثه ردها، أو ادعى أن مؤرثه ادعى الرد إلى المالك، أو من يثق به فعليه البينة. (حفيظ) كما تقدم في المضاربة، والمذهب أن القول قول الوارث، وإنما هذا على أصل المؤيد بالله كما تقدم على (الأزهار) المتقدم في المضاربة ذلك له أي: مبنيا على مذهبه. (سماع سيدنا حسن) رحمه الله.

(*) المراد التخلية لا أنه يجب الرد. (قرز)

(٤) ما لم يكن مستأجرا على الحفظ فيبين.

(٥) ما لم يقل: أنا ذبحتها لمرض أو نحوه لأن ظاهر فعله التعدي فالبينة عليه. (قرز) وقرره سيدنا (حسين المجاهد).

(٦) مع يمينه، وقيل: لا يمين عليه.

(٧) ولو لم يصح قرضه. (قرز)

الذي تلف عنده: بل كان وديعة فلا ضمان علي فالقول قول الوديع في **(أن التالف**[١] **وديعة لا قرض)**[٢] لأن الأصل براءة الذمة.

قوله: **(مطلقا)** أي: سواء قال: تركته معي وديعة، أو أخذته منك وديعة فلا فرق بينهما، بخلاف المسألة التي تأتي[٣] بعد هذه، فإن بين اللفظين فرقا.

وقال المؤيد بالله، وأحد قولي أبي طالب: بل يفرق بين اللفظين هنا أيضا، فإن قال: تركتها معي وديعة فالقول قوله، وإن قال: أخذتها منك وديعة فالقول قول المالك.

(ولا) يقبل قول المالك أن ذلك الشيء الذي تلف[٤] في يد الغير **(غصب)** عليه إذا قال الذي تلف في يده: بل كان وديعة[٥] **(إلا)** أن يدعي المالك أنه غصب **(بعد)**[٦] قول الوديع **(أخذته)**[٧] وديعة، ولم

---

(١) وفي (الفتح) باقيا أو تالفا. (باللفظ) وفائدته لزوم مؤن الوديعة، وقد ذكره (المفتي) وقرره (الشامي) (قرز)

(٢) وسواء كان مما يصح قرضه أم لا. (عامر) (قرز)

(٣) ولا فرق بين علمه وجهله في الفرق بين اللفظين. (عامر وسحولي) لأن المالك هنا مناكر للتسليم. (قرز)

(٤) لا يعتبر التلف، بل ولو كان باقيا أيضا، نحو أن يقول المالك: هو غصب فتجب عليه الأجرة، ومؤن التسليم، وقال: هي وديعة فالقول قوله(مفتي) و(قرز)

(٥) وإنما قبل قوله أنه وديعة لأنه لم يدع لنفسه تصرفا بمضاربة ولا غيرها، ولا جاء بلفظ الأخذ، فإن قال: نحو مضاربة أو عارية بين؛ لأن الظاهر عدم ذلك. (شرح ذويد على التذكرة)

(٦) أو قبل قوله. (قرز)

(٧) ولا فرق بين علمه وجهله في الفرق بين اللفظين. (عامر) و(حاشية السحولي) لأن المالك هنا منكر للتسليم. (قرز)

يقل: تركته معي وديعة، فإن القول قول المالك: إنه غصب؛ لإقرار خصمه بأنه أخذه، والمالك منكر للتسليم، بخلاف المسألة الأولى فإنه مقر بالتسليم، فلم يكن للفظ الأخذ فيها تأثير.

(و) إذا جحد الوديع الوديعة فأقام المالك البينة بإثباتها فأدعى الوديع أنه قد ردها، أو تلفت، أو نحو ذلك[١] من الوجوه التي تقدمت فإنه لا يقبل قوله[٢] في ذلك[٣] بعد جحوده إياها، ويكون القول **(للمالك في ذلك)** بعد **(أن جحدت[٤] فبين)** بإثباتها **(لا العين)**

(*) إذ مجرد الأخذ يوجب الضمان؛ لقوله ﷺ: (على اليد ما أخذت حتى ترد).

(*) صواب العبارة إلا مع لفظ أخذته، وسواء تقدم لفظ أخذته أو تأخر. لأن العبارة توهم أن لفظ أخذت متقدم على دعوى الغصب.

(*) أو تناولته، أو قبضته؛ لأن المالك منكر للتسليم. (شرح ذويد) (قرز)

(١) ينظر ما أراد بنحو ذلك؛ لأنه لم يتقدم إلا الرد والتلف، وأما العين فهو يقبل قوله فيها، ولعله حيث قال بعثت بها مع من جرت العادة بالرد معه. (نجري) أو قال: تصدقت بها لكي لا تتلف بالفساد.

(٢) وأما البينة فتقبل سواء كان الرد قبل الجحود أو بعده، وفي التلف إذا بين أنها تلفت قبل الجحود لا بعده فتلزم القيمة. (بيان معنى) وهذا حيث قال: ما معي لك وديعة، فبين المالك بالايداع، فادعى أنه قد ردها، أو قد تلفت، فإنها تقبل بينة الوديع؛ لأنه لم يتقدم ما يكذبها محضا كما سيأتي، بخلاف ما لو قال: ما أودعتني قط فلا يسمع قوله، ولا بينته. (نجري) ومثله في (الغيث) ومعناه في (البيان) ولفظه (مسألة) إذا قال الوديع: ما عندي لك وديعة، ثم ادعى أنه قد ردها لم تقبل إلا ببينته الخ (فرع) فإن قال: ما أودعتني شيئا ثم ادعى الرد أو التلف لم تقبل دعواه ولا بينته؛ لأن إنكاره لأصلها يكذبه. (بيان) إذا ادعى الرد أو التلف في مجلس الإنكار، وبعده بتاريخ متقدم، وإلا سمعت لجواز إيداع آخر، ورد آخر. (قرز بلفظه)

(٣) يعني: في الرد والتلف.

(٤) صوابه: إن ضمنت فبين الخ فهي أعم.

فإنه[١] يقبل قوله[٢] فيها بعد جحوده **(و)** إذا جاء المالك إلى الوديع فأعطاه، ثم أدعى أنه غلط، وأنه أعطاه غير الوديعة فأنكر المالك[٣] الغلط، وأدعى إن الذي صار إليه هو ماله وجب أن يقبل قوله **(في نفي الغلط)**[٤] والبينة[٥] على الوديع، وقد ذكر المنصور بالله في النسب أنه إذا رجع عن الإقرار به في المجلس صح رجوعه، فيأتي مثله في المال[٦].

(و) لو أعطى الوديع الوديعة أجنبيا، وادعى أن المالك أذن له بإعطائه ليسقط عنه الضمان إذا تلفت في يد الأجنبي كان عليه البينة، والقول قول المالك في نفي **(الأذن[٧] بإعطاء الأجنبي)**[٨] فيلزم الوديع

(١) وهذا مبني أنه لم يتقدم ما يكذبها محضاً؛ إذ لو تقدم لم تسمع بينته.
(٢) لأنه يصير غاصبا، وهو يقبل قوله في العين.
(٣) أو الزيادة.
(٤) أو القدر. ذكره الفقيه يحي البحيبح. (غيث)
(٥) ويكون على إقرار القابض بأن الوديع غلط. (تهامي)
(٦) يعني: إذا رجع المودع بعد أن قبضه المودع في المجلس صح الرجوع على قول المنصور بالله فيقبل قول الوديع، وعندنا لا فرق.
(٧) حيث لم يجر عرف بإعطاء الأجنبي، فإن جرى عرف بذلك لم يضمن، نحو أن يرد مع من جرت عادته باستحفاظها على يده.
(٨) الأجنبي كل من لم تجر العادة بالرد معه. (نجري) (قرز) وإذا قال: لا تسلمها إلا إلى يدي فسلمها إلى من تجري العادة بالرد إليه برئ، ولا حكم لنهيه، كما لو قال: ضعها في الطريق، أو في زاوية البيت. (ديباج) وقرره (شامي) (قرز)
(*) (فرع) فإن ادعى ردها مع أجنبي وأنكر الأجنبي[١] فله تحليفه، ثم يضمنها، وإن صادقه الأجنبي، أو بين عليه، أو نكل عن اليمين فهما ضامنان، =

(١) حيث لم تجر العادة بالرد مع الأجنبي، وإلا كان كالولد والخادم. (قرز)

الضمان، إلا أن يقيم البينة بالأذن(١).

= وللمالك طلب أيهما شاء، والقرار على الأجنبي إن علم، أو جنى، أو فرط، وإن لم فعلى الوديع. فإن قال الوديع: قد ردها الأجنبي إليه، ثم تلفت عنده فعليه البينة بالرد اليه، فإن بين كان القول قوله مع يمنيه في تلفها عنده، على القول بأنها تعود أمانة، خلاف المؤيد بالله، والمنصور بالله. (بيان)

(١) وقال المنصور بالله: يقبل قوله مع يمينه. (بيان) لأنه أمين. قلنا: في دعوى الرد، لا في الإخراج عن اليد. (بستان)

(كتاب الغصب)[١]

الأصل في قبح الغصب العقل، والسمع.

أما العقل: فلأنه ظلم، والظلم قبيح عقلا[٢].

وأما السمع: فالكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾.

وأما السنة: فما روي عن النبي ﷺ أنه قال: **(لا يحل مال أمرء مسلم[٣] إلا بطيبة من نفسه)**.

---

(١) هو في اللغة: أخذ الشيء قهرا وجهرا، وإن أخذه سرا فهو سرقة. (شرح أثمار).

(*) حقيقة الغصب عند الهدوية: هو النقل والتحويل، وعند المؤيد بالله: هو إثبات اليد على مال الغير على جهة العدوان.

(٢) إلا عند المجبرة جميعا. (بحر) فزعموا أن العقل لا يقضي بقبح ولا حسن. (شفاء).

(*) إذا كان يضر بصاحب المال يعني: الأخذ. (وشلي).

(*) حقيقة القبيح: ما للإقدام عليه تأثير في استحقاق الذم.

(٣) بناء على الاغلب، وإلا فلا فرق بين المسلم وغيره. (لمعة).

(*) (مسألة) الإمام يحي: في تناول غير المضطر من بستان غيره وجهان: محرم؛ لقوله ﷺ: (لا يحل مال أمرء مسلم إلا بطيبة من نفسه) وقيل: يحل لقوله ﷺ للخدري: (كل الخبر. (بحر) رواه أبو سعيد الخدري، عن الرسول ﷺ أنه قال: (إذا أتيت على حائط بستان غير محوط ببناء فناد صاحبه ثلاثا فإن أجابك، وإلا فكل من غير أن تفسد). (حاشية بحر)

وأما الإجماع: فلا خلاف في قبح الغصب[١].
وحقيقته[٢] هي قوله: **(هو الاستيلاء على مال الغير[٣] عدوانا)**

---

(١) لأنه خال عن نفع، ودفع، واستحقاق فكان ظلما.

(*) وإنما يصير غاصباً بالنقل فيما ينقل نقلا ظاهراً، أو التصرف في غيره مع النقل كسوق البهيمة، وسل بعض السيف، لا غير الظاهر كأن يدير بعض الرحى، أوالبهيمة المربوطة، أو القنديل، أويغلق الباب. ذكره ابن الخليل، وقرره الإمامان، والتصرف من حرث وزرع وبناء وغيره. (شرح فتح)

(٢) في الشرع. (سحولي)

(٣) فيدخل في ذلك المنقول، وغير المنقول، والحق، ويثبت في غصب الحقوق بعض أحكام الغصب. (حاشية السحولي لفظا) فيأثم غاصبه، ولا تصح الصلاة في محل الحق، ويجب عليه الاستفداء بما أمكن، وأما لزوم الأجرة وقيمته إذا تلف فلا يلزم الغاصب لما تقدم من أنها لا تؤخذ الأعواض عن الحقوق، ويدل عليه أيضا لفظ (الأزهار) في قوله: «قيل: والكراء لبيت المال».

(*) فإن كان إتلاف الحق يؤدي إلى نقصان قيمة الأرض أو الدار، هل يضمن غاصب الحق بعضه قيمة الأرض أو الدار؟ الظاهر وجوب ضمان نقص القيمة، وأنه وقع التلف بسبب متعدى فيه. (سيدنا العلامة ناصر علي الشجني) وصورة ذلك أن تكون الأرض حق متحجر لأجل السنبل فيغصبه غاصب حتى نقصت قيمة الأرض فيضمن النقص. (سيدي العلامة فخر الأسلام عبد الله المجاهد) رحمه الله. (قرز) هـ

(*) صوابه: على ما هو للغير؛ ليدخل الحق. (أثمار معنى) وهو يشمل ما ثبت فيه الاختصاص كالزبل، وكلب الصيد، وجلد الميتة، وكذا الحقوق كحق التحجر بأن يغصب محلها. (شرح فتح) وقد ذكره في (الأثمار).

(*) هذا يعم قول المؤيد بالله، والهادي فيما لا ينقل؛ لأنه يسمى فيه غاصبا، ويأثم، ويلزم الكراء، وأما ما ينقل فهو مستقيم على قول المؤيد بالله، لا على قول الهادي. (كواكب) قال (الصعيتري): فتكون حقيقة الغصب عند الهادي: هو نقل مال الغير عدوانا.

والاستيلاء: هو إثبات اليد على الشيء، لكن لا بد من النقل فيما ينقل عند من اعتبره كما سيأتي، والعدوان: إثبات اليد لا بإذن الشرع.

والغصب يثبت بالاستيلاء عدوانا (**وإن**[1] **لم ينو**)[2] المستولي

---

(١) ولو أراد اللعب والمزاح حيث لم يرض مالكه كان غاصباً. (كواكب) لقوله ﷺ: (لا يأخذ أحدكم عصاة أخيه لا جادا ولا هازلا). (شفاء) و(صعيتري)

(*) خبر وعنه ﷺ: (لا يأخذ أحدكم عصا صاحبه لا لعبا ولا جادا، وإن أخذ عصاه فليردها إليه). خبر وروي عنه ﷺ أنه قال: (لا يأخذ أحدكم متاع صاحبه). خبر وعنه ﷺ: (من ظلم شبرا من الأرض طوقه الله يوم القيامة من سبع أرضين). خبر وروى أبو بكر قال: خطبنا رسول الله فقال: (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا). (شفاء) والله أعلم.

(*) (مسألة) من اشترى[1] شيئاً مغصوباً، فإن نواه لنفسه مطلقاً، أو لنفسه إن أجاز المالك وإن لم يجز رده عليه، أو بغير نية صار غاصباً له بقبضه، وإن نوى رده لمالكه مطلقاً صار أمانة معه، فإن ناكر المالك في النية فيحتمل أن القول قوله مع يمينه[2] لأنها لا تعلم إلا من جهته، ويحتمل أن القول قول المالك؛ لأن الظاهر أن الشراء له، وهكذا فيمن أخذ الضالة أو اللقطة، فهو على هذا التفصيل[3] في النية عند أخذها، لا في الدعوى[4] فالقول قوله. (بيان بلفظه)

(٢) ويدخل في ذلك الجاهل، والناسي، والصبي، والمجنون في أحكام الدنيا في الغصب، لا في الإثم. (حاشية السحولي) فعلى هذا لو نقل ثوبا =

---

(١) ولو جهل كونه مغصوباً

(٢) وذلك لأنه لما نوى رده إلى المالك فهو محسن، ولا يلزم المالك رد ما دفع من الثمن، ولو نوى الرجوع عليه؛ لأنه فعله بغير أذن مالكه. (بيان)

(٣) أي: إن أخذها بنية التعدي وبغير نية صار غاصباً، وإن كان بنية الرد فلاضمان. (قرز)

(٤) أي: لو ادعى المالك أن الملتقطة أخذها عليه من بيته، وقال الذي هي في يده: بل لقطه، فالقول قول الملتقط. (بيان لفظا معنى)

الغصب، هذا الذي صححه بعض المذاكرين للمذهب، وقواه الفقيه يحي بن حسن البحيبح.

وقال أبو مضر: بل يحتاج إلى نية الغصب، وإلا لم يكن غصبا.

(فصل)

في بيان الوجوه التي يصير بها الشيء مضمونا على الغاصب

اعلم - أن المغصوب على ضربين أحدهما مما ينقل ويحول[١]، والثاني مما لا ينقل، فإذا كان المغصوب مما لا ينقل كالضياع فإن الغاصب لا يضمنه بالغصب[٢] على قياس قول يحيى عليه السلام[٣]، ذكره

= مغصوبا في يد غيره وهو جاهل كونه مغصوبا كان غاصبا، وعلى قول أبي مضر: لا يكون غاصبا.

(١) لفظان مترادفان.

(٢) وقيل: يضمن ما نقله بالحرث ونحوه. (تعليق) ومثله في (البيان) ولفظه (مسألة) من أعان الغاصب في حرث الأرض جاهلاً لغصبها ضمن ما ثبتت يده عليه منها إن تلف عند المؤيد بالله، وعند الهادوية لا يضمن إلا ما نقل من ترابها[١] بالحرث ونحوه، فيضمن قيمته منفرداً إن جرت العادة ببيع التراب وحده[٢] وإن لم فما بين قيمة الأرض، وفيها ذلك التراب، وقيمتها وليس هو فيها[٣]. (بيان) بلفظه.

(٣) في الرهن. ولفظه في المنتخب «أن من ارتهن أرضا فغلب عليها العدو =

---

(١) يعني: حيث خدده السيل، يعني اجتحف الطين الذي حرثه الغاصب. (تعليق) أو كان للطين قيمة.

(٢) وضمان ذلك القدر من ذلك التراب فهو مثله إن كان يباع كيلا في ذلك البلد، أو قيمته إن كان لا يكال. (كواكب) لفظ (قرز)

(٣) فإن استوت قيمة الأرض وفيها ذلك التراب الذي نقل ومع عدمه ماذا يضمن؟ عن سيدنا (عامر) يضمن غرامة صلاحها، ومثله عن (الشامي) و(الهبل) وقواه (السلامي) (قرز)

الأخوان، وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف.

وقال المؤيد بالله: إنها تضمن بالغصب[١]، وبه قال الشافعي، ومحمد.

قال الفقيه يحي بن أحمد: ولا يختلف الهادي، والمؤيد بالله أنه يسمى غاصبا، وأنه يأثم، وأن صلاته لا تصح في المغصوب، وأنه يجب عليه الكراء[٢]، والاستفداء[٣] بما أمكن.

قال الفقيه يحي بن أحمد: وفائدة الخلاف بينهما إذا زالت من يد الغاصب إلى آخر، فعند المؤيد بالله يضمن قيمتها للحيلولة، وعند الهادي لا يضمن.

وقال في الزوائد: بل محل الخلاف إذا أتلفه الغير في يد الغاصب، فالهادي[٤] لا يضمنه، والمؤيد بالله يضمنه.

قال الفقيه يحي بن أحمد: وهذا[٥] فيه نظر.

= فإنه لا يضمن» ومن أصله أن الرهن مضمون على المرتهن بكل حال. (غيث).

(*) لقوله ﷺ: (على اليد ما أخذت حتى ترد) وهو هنا غير مأخوذ.

(١) لقوله ﷺ: (من أخذ شبرا من الأرض طوقه الله بسبع أرضين من نار)

(٢) وفي (البحر) تلزمه إلى وقت خروجها من يده فقط، ومثله في الكافي، وقال القاضي (عامر): إلى وقت رجوعها إلى يد مولاها، أو تلفها في يد الغاصب الآخر، أو يحصل اليأس من رجوعها فيسلم القيمة. (ديباج) (قرز) وهو مستقيم في الأجرة لا في القيمة فلا يضمن. (سماع) (قرز)

(٣) فإن تعذر الاستفداء لم يلزمه شيء عند الهادي عليه السلام من القيمة، لا الأجرة فتلزم إلى وقت التلف، أو اليأس. (قرز)

(٤) الصحيح الضمان عند الجميع.

(٥) بل يضمن عند الهادي والمؤيد بالله حينئذ. (غيث) لأنه مأخوذ من الرهن، وقد تقدم في الرهن أن الماء إذا غلب على الأرض وهي تحت يده ضمن. أما في الرهن فيضمن المرتهن إذا غلب الماء على الرهن، سواء كانت =

قال مولانا عليه السلام: والصحيح قول الفقيه يحي بن أحمد، وقد أوضحناه بقولنا: (**فلا يضمن من غير المنقول إلا ما تلف**[١] **تحت يده، وإن أثم، وسمي غاصبا**)[٢] فهذا تصريح بمثل ما قاله الفقيه يحي بن أحمد.

وأما إذا كان الشيء مما ينقل، ويحول، نحو العروض،[٣]

= يده ثابتة عليه أم لا؛ لأنه لم يوجد من يتعلق به الضمان فلا يعتبر كونه فيها؛ لأنه لم يكن من يحول بينه وبينها فيده ثابتة عليها. (برهان) وقد ذكره في الغيث.

(١) وليس المراد بقوله: «تحت يده» أن يكون فيها، كما قيل في الرهن، بل المراد بحيث لو نوزع لكان القول قوله، وينظر ما الفرق بين هذا وبين ما تقدم في الرهن فإنه اختير هنالك أنه لا بد أن يكون فيها؟ لعل الفرق أنه لما كان قبض الرهن بإذن مالكه لم يكن نسبة العين إليه استهلاك، بخلاف الغصب فإنه إذا نسب إليه، وكان القول له عند المنازعة فصح للشاهد أن يشهد له أنه ملكه، ولم يأذن المالك بالقبض فذلك بمنزله استهلاكه للعين. (إفادة القاضي أحمد بن عبد الرحمن المجاهد) رحمه الله.

(*) سواء كان المتلف هو أو غيره. (نجري) لا ما زال عن يده ولم يتلف. (قرز)

(٢) هذا مطلق مقيد بما سيأتي في قوله: «والقرار على الآخر إن جنى أو علم» يعني: فلو تلف تحت يد الآخر ولم يعلم ولا جنى كان القرار على من قبله في المنقول وغيره. (حاشية السحولي لفظا) (قرز) والمختار في المنقول فقط.

(*) وتلزم الأجرة مهما بقيت تحت يده، وفيما بعد ذلك خلاف بين المذاكرين، قال الفقيه علي والفقيه محمد بن سليمان ،والفقيه يوسف: تجب. وقال في (البحر) و(الكافي) و(تعليق المذاكرة): لا تجب. (شرح أثمار)

(٣) ذكر في (القاموس) أن العرض يشمل جميع الأشياء غير النقدين. (شرح يحي حميد)

والحيوانات، وما أشبه ذلك فإن الغصب يضمنه.

(و) إنما يضمن ما جمع شروطا خمسة الأول: أنه لا يضمن **(من المنقول إلا ما انتقل)** فلو لم ينقل، لا حسا[١]، ولا حكما[٢] لم يضمنه[٣].

الشرط الثاني: أن ينتقل **(بفعله)**[٤] فلو انتقل بفعل الغير، نحو أن يدفعه دافع على مال الغير فينتقل باندفاعه عليه فإنه لا يكون غاصبا بهذا النقل؛ لأن الرجل المدفوع كالآلة للدافع[٥].

الشرط الثالث: أن يكون نقل ذلك المال حصل بنقل الغاصب[٦] **(لا بنقل ذي اليد)**[٧]........................

---

(١) نقل الشيء.

(٢) جحد الوديعة، وشهادة الزور، وحكم الحاكم بالباطل. (حاشية سحولي)

(٣) ظاهره، ولو تلف تحت يده، ما لم يكن بجناية. (قرز)

(٤) مباشرة، أو تسبب.

(*) فعلى هذا لو ركب على دابة الغير ولم يسقها، وسارت باختيارها وتلفت لم يضمنها، وأما الأجرة فتلزمه. وسيأتي قوله: «وأما سائق البهيمة».

(٥) ويكون الدافع جانيا عند المؤيد بالله، غاصبا عند الهدوية.

(*) ولو مختارا، ما لم يبق له فعل. (قرز) ولفظ (حاشية السحولي): ما لم تكن منه زيادة فإنه يضمن، أو أمكنه التحويل.

(٦) فلو وقع طائر على جداره فنفره لم يضمنه[١] لأنه ممتنع قبضه، ولو رماه في الهواء فقتله ضمنه، ولو في هواء داره؛ إذ ليس له منع الطائر في هواء ملكه. (روضة نواوي)

(٧) وأما سائق البهيمة التي عليها مال مغصوب فإنه يصير غاصبا لها بنقلها، =

---

(١) وقيل: يضمن مطلقا إذ انتقل بفعله، وهو ظاهر (الأزهار).

الثابتة عليه، نحو أن يحمل امرأة[١] أو صبيا[٢] وعليهما شيء من الحلي[٣]، أو الثياب، أو في أيديهما[٤] شيء يحملانه، فإنه إذا حملهما فانتقل المال الذي في أيديهما تبعا لنقلهما لم يضمن ذلك المال.

الشرط الرابع: أن يكون ذلك النقل **(نقلا ظاهرا أو في حكمه)**[٥] قال علي خليل: والمعتبر في ذلك هو إزالة جملة الشيء عن مكانه،

وسواء[١] كان عليها راكب أم لا[٢] لا من ركب على الدابة فسارت من غير سوق، فيضمن الأجرة فقط عند الهدوية، والعين والأجرة عند المؤيد بالله لثبوت اليد، وهذا جلي إذا كانت لا تعتاد السير إلا بسوق، فإذا فرض أنها سارت من غير سوقه لم يضمنها عند المعتبرين للنقل بفعله، وأما إذا قد صارت مطبوعة على السير بحيث تسير عقيب ركوب الراكب فهل يعتبر هنا حصول فعل منه زائد على ما تعتاده الدابة، أم يكفي ركوبه عليها وكأن قد ساقها لاستمرار عادتها بذلك؟ أم يفرق بين أن يركبها وهي تسير فلا يضمن، أو ركبها وهي واقفة فسارت ضمن؟ يحقق. (حاشية السحولي لفظا) نقل عن (الشامي) أنها إذا سارت لسبب ركوبه ضمنها. ولفظ (البيان) (مسألة) من ركب دابة غيره ولم ينقلها، ولاسيرها لم يكن غاصباً الخ التاسعة من أول الغصب. (قرز)

(١) حرة.

(٢) حرا. (قرز) (*) أحرارا، وأما العبد فيضمن ما عليه بنقله؛ لأنه مال، وأما العبد بنفسه فكذا؛ لأنه مال. (قرز)

(*) قال في (البحر): هذا إذا كان له تمييز، ولم يكن عبدا، وإلا ضمن. (شرح فتح) وظاهر (الأزهار) خلافه.

(٣) ولو غصبا. (قرز)

(٤) ولو مغصوباً.

(٥) جحد الوديعة.

---

(١) ولو مالكها هو الراكب، كما يفهمه الظاهر. (قرز)

(٢) ولا يقال: إن اليد للراكب؛ لأن الذي فوقها مال ضمنه بنقل الدابة.

قال: فإن كان شيئا متصلا فأزال بعضه عن مكانه لم يكن ذلك نقلا حتى ينقل الجميع، وذلك نحو أن يطوي[١] من بساط الغير بعضه قل أم كثر لم يكن نقلا حتى يطوي جميعه[٢]. قال: وكذلك لو حرك جملة الشيء، ولم ينقله من مكانه لم يكن نقلا، نحو أن يفتح الباب المغصوب[٣] ويرده[٤]، ذكره في الزيادات[٥].

وعن أبي مضر: يضمن ما طوى من البساط، وكذلك الباب يضمن إذا كان موضع رجله واسعا[٦]، وتأول قول المؤيد بالله على أنه ضيق[٧].

قال مولانا عليه السلام: والظاهر خلافه[٨]، والرحا[٩] إذا أدارها كالباب لا يضمن عند المؤيد بالله[١٠]، ويضمن عند أبي مضر إذا كان موضع قطبها واسعا.

---

(١) ولم يجذب.

(٢) ولا طي الجميع حتى ينقل آخره. (قرز)

(*) ولو قطعه، خلاف ما في بعض الحواشي، لأن القطع قبل النقل ليس بغصب بل جناية. (قرز) فقط. (شامي)

(٣) لا فرق. (قرز)

(٤) لا فرق. (قرز)

(٥) على أحد قوليه أنه لا يضمن إلا ما نقل، وإلا فهو يضمن بالاستيلاء من غير نقل. (هبل)

(٦) والمذهب خلافة. (قرز)

(٧) يقال: المؤيد بالله يقول بثبوت اليد، أو على أحد قوليه.

(٨) وهو أنه لا يضمن.

(٩) وكذا المرها خلاف. (البيان)

(١٠) وكذا عند الهدوية.

(*) يعني: حيث لم تثبت اليد عليها، أو على قوله القديم. (غيث معنى)

وقد ألحقوا[١] ثلاث صور الأولى: إذا أجال[٢] الدابة وهي في رباط، فقال أبو مضر: إن كان الرابط لها مالكا[٣] فلا ضمان، وإن كان الرابط لها غاصبا ضمن[٤]، وكأنها غير مربوطة.

الثانية: إذا أدار القنديل المعلق يمينا ويسارا فلا ضمان، ذكره القاضي زيد، وبعض الناصرية، وإن رفعه ضمن[٥].

وقال القاضي يوسف، والناصر الرضي لمذهب جده الناصر[٦]: يضمن في الوجوه كلها[٧].

الثالثة: إذا سل بعض السيف من غمده، والغمد في يد المالك - فعن بعضهم: أنه لا يضمن.

---

(١) لعلي خليل. (مفتي) يعني مما لا يضمن والمختار التفصيل.

(٢) بالجيم هو السوق يميناً وشمالاً من غير أن ينقض لها فعند أهل المذهب يضمن. (قرز)

(٣) لا فرق بين أن يكون الرابط المالك أو الغاصب فإنه يضمن.

(٤) قيل: وكذا إذا كان الحبل غصبا فكأنها غير مربوطة. (زهور).

(*) المختار الضمان مطلقا، يقال: فما الفرق بينها وبين القنديل إذا أداره، أما الحيوانية فليس بفارق مؤثر، وإن كان الفارق استقرارها على قوائمها فهذا أقرب، فوجب أن يشاركها ما يستقر على أصله، كالسلم المربوط ونحوه. من (إملاء سيدنا حسن حفظه الله

(٥) إذا أخرجه من السلسلة، ولو بقي بعضه تحت الرباط. (قرز) قوي (عامر) و(هبل)

(٦) وهو الحسن بن علي الأطروش عليه السلام، والناصر الرضي، من أولاد الناصر الأطروش عليه السلام.

(*) مذهب الناصر عليه السلام يوافق المؤيد بالله عليه السلام هنا، ويوافق الهادي عليه السلام بأنه يضمن بالنقل، وثبوت اليد فأيهما حصل ضمن به. (عامر)

(٧) خلافهما في القنديل فقط.

قال الفقيه علي: وعند الهدوية يضمن في هذه الصور كلها.

قال مولانا عليه السلام: أما في مسألة البساط، والرحا، والباب، والقنديل[١] فلا نسلم؛ لأن ذلك ليس بنقل ظاهر، وهم يعتبرون النقل[٢]، وأما مسألة السيف[٣] فالأقرب أنه يضمن[٤] عند الهدوية، والمؤيد بالله جميعا؛ لأن الغاصب إذا كان في يده رأسه، وسل بعضه فقد نقل جملته أعني الحديد نقلا ظاهرا، فيضمن عند الهدوية، وأما عند المؤيد بالله فلأن الممسك للرأس أقوى يدا من الممسك للغمد إذا لم يكن النجاد[٥] مقلدا بعنق الذي في يده الغمد، فإن كان مقلدا به فاليد له.

قال عليه السلام: هذا الذي يترجح عندي، فصار قولنا: «نقلا ظاهرا» احترازا من الصور التي قدمنا، والذي في حكم النقل الظاهر جحد الوديعة[٦] فإنه يصير بجحدها[٧] غاصبا، وكذلك لو باع مال الغير

---

(١) قال في (البحر) والدابة. (لفظ البحر) لا كطي بعض البساط، وكذا تحريك بعض الشيء، أو القنديل، أو الدابة مربوطين.

(٢) سيأتي في السرقة وإن لم ينفذ طرفه، وظاهره وإن لم ينقل المجموع. (قرز) وقيل: لا بد في السرقة من نقله.

(٣) والدابة، وسواء كان الرابط لها مالكها أو الغير. وقيل: بل لا يضمن. (بحر معنى)

(٤) إذا تلف وهو في يده، يعني: ممسك به، وإلا فقد برئ. (قرز)

(٥) علاقة السيف. (قاموس) وهو القلادة.

(٦) ونحوها كالعارية، والمستأجرة.

(*) إذا كان جحوده لها عقيب دعوى مالكها (بيان بلفظه) لا لو سكت، أو جحدها بسؤال غير المالك؛ إذ الغالب إخفاء الودائع. (بحر بلفظه) فأما إذا لم يكن عقيب دعواه لم يكن غاصبا.

(٧) في وجه المودع. (بيان) و(هداية) أو علمه بكتاب، أو رسول. (قرز)

وسلمه[١] بالتخلية، واليد في الظاهر له - فإنه يصير غاصبا، وإنمايكون البائع غاصبا بقيود أربعة: أن يكون في يده،[٢] وأن تكون يده أمانة،[٣] وأن يسلم تسليما لفظيا،[٤] وأن يكون بالقرب منه؛[٥] ليصح التسليم.

(*) لأنه بالجحود صار جانيا عليها؛ لأنه ملكها في الظاهر، وضمان الجناية يلزم وإن لم يحصل نقل ولا إثبات يد، كذا ذكر معناه (القاضي عبد الله الدواري)

(١) قال في (البرهان): من باع شيئا لغيره بغير أذنه وسلمه إلى المشتري فإن كان تسليمه له بالفعل، لا بمجرد التسليم كان غصبا، وإن كان التسليم بالقول فقط فإن كان المبيع في يد البائع أمانة كان ضامنا إذا أذن للمشتري بالقبض، وقيل: وكذا إذا قبض ثمنه من المشتري فقد سلطه عليه، وإن لم يكن في يد البائع من قبل فإن كان بالقرب منه بحيث قد ثبتت يده عليه كان غاصبا عند المؤيد بالله، لا عند الهدوية، وإن لم يكن بالقرب منه فلا ضمان. (برهان).

(*) هذا في المنقول، لا غير المنقول فلا يضمن إلا ما تلف تحت يده. (قرز)

(٢) وتلف قبل القبض، وأما إذا تلف بعد القبض فلا كلام فيه. (قرز)

(٣) فلو كانت غير أمانة فهو ضامن من قبل البيع. (غيث).

(*) أو ضمانة بإذن الشرع. (مفتي) كالأجير الضامن، والعارية المضمنة، والمرتهن.

(*) يفهم من هذا لا بد أن تكون اليد أمانة، فلو كانت غير أمانة بأن تكون غصبا، أو مستأجرة، أو عارية مضمنة، أو رهنا لم يكن البيع غصبا، وليس كذلك، بل الذي لا يكون بيعه غصبا من هذه هو المغصوب فقط؛ لأن الغصب حاصل فيه من قبل، فلم يكن البيع نفسه غصبا، وأما ما عدا الغصب مما ذكر ونحوه فإن بيعه غصبا قطعا؛ إذ هو قبل البيع غير غصب، فكان صواب العبارة أن يزاد مع قوله: «أمانة» أو ضمانه غير غصب. (قرز)

(٤) وهو قوله: سلمت، احتراز من التسليم الفعلي فإنه يصير به غاصبا من غير بيع.

(*) أو قبض ثمنه فقد سلط المشتري عليه فيضمنه. (بيان بلفظه)

(٥) أي: من البائع، ولعله على أصل المؤيد بالله، وأما عند الهدوية =

وعن الكنى: لا يشترط أن يكون في يده، وكذلك لو شهد بمال الغير[١] أنه لغير المالك[٢] فإنه يصير غاصبا.

الشرط الخامس: أن يكون النقل واقعا **(بغير أذن الشرع)** فأما لو كان بإذن الشرع كالتقاط الضالة واللقطة[٣] ونحو ذلك مما سيأتي إن شاء الله تعالى فإنه لا يكون غاصبا.

وقال المؤيد بالله: لا يعتبر في المغصوب نقل الغاصب له عدوانا بل **(ما ثبتت**[٤] ....

= فتضمن لأنها دلالة. (مفتي) (قرز)

(*) وحد القرب أن تصلها يده، أو العود الذي يسوق به، يقال: هذا في غير الأمانة، فأما فيها فلا يشترط أن تكون بالقرب منه؛ إذ الدلالة كافية في الضمان. (قرز)

(*) لا ما بعد عنه فلا يضمن؛ لأنها لم تثبت يده عليه عند بيعه، والأذن بقبضه إلا إذا كان بالقرب منه، ولكن هذا فيما كان ليس تحت يده أمانة، وأما في الأمانة فذلك يوجب ضمانها مطلقا، وذلك لأنه تفريط منه وتعدٍّ. (كواكب لفظا) (قرز)

(١) وحكم بها

(٢) وكذلك الحاكم إذا حكم بمال الغير لغيره؛ لأنه يصير كأنه نقله من ملك المشهود عليه، والمحكوم عليه.

(*) ولهذا احتج المؤيد بالله على الهدوية في صحة الغصب من غير نقله، كما يثبت من دخول ضمان الوديع إذا جحد الوديعة مع أنه لم يحصل النقل، وبما قد ثبت من وجوب ضمان الشهود للمشهود عليه إذا رجعوا بعد الحكم، فأجابوا على المؤيد بالله بأن الضمان في هاتين المسئلتين ضمان جناية، لا ضمان غصب، بأنه قد حصل النقل المعنوي؛ لأن الشهود نقلوا ملك المشهود عليه إلى ملك المشهود له بالمعنى، فكذلك إذا رجعوا، وكذلك الوديع نقل بجحوده ملك غيره إلى ملكه بالمعنى فلذلك ضمن. (صعيتري)

(٣) ولو مغصوبة.

(٤) وفائدة الخلاف تظهر في أربع مسائل الأولى: أنه إذا تعثر على مال =

يده عليه كذلك)[١] أي: بغير إذن الشرع **(وما نقل لإباحة عرف)** لم يضمن كالضيف ينقل شيئا[٢] في المنزل الذي أذن له بدخوله مما جرت العادة بنقله ورده، نحو أن يشرب من الكوز، أو يضع المنديل على العيش، أو ينظر في مصحف[٣] أو كتاب، أو نحو ذلك مما أباح له العرف نقله، وهكذا الأجير الخاص[٤] إذا دخل البيت **(أو)** نقله **(خوفا منه)**[٥]. . . . .

= الغير فنقله ضمن عند الهادي [إن تعمد] لا عند المؤيد بالله. الثانية: إذا ثبتت يده على صرة للغير فمنع صاحبها ضمن على قول المؤيد بالله، لا عند الهدوية. الثالثة: إذا تعلق بذنب بقرة للغير ولم تنتقل بفعله فوقفت لأجل ذلك ضمن عند المؤيد بالله، لا عند الهادي. الرابعة: لو ركب على دابة مغصوبة ولم تنتقل بفعله ضمن عند المؤيد بالله، لا عند الهادي عليه السلام. (نجري) و(مرغم)

(١) قال الفقيه حسن: مع المنازعة والإنكار.

(٢) ما لم يكن مغصوبا[١] إذ لا ضرورة ملجئة، خلاف ما في (الكواكب).

(٣) ولو كان لا يعرف لأجل التبرك. (قرز)

(٤) والمشترك مع الأذن.

(*) لا فرق بين الخاص والمشترك، ولذا قال في (البيان): إلا الأجير من غير فرق.

(*) فإن خرج به لم يبر برده إلى المنزل، بل إلى يد المالك[٢] إلا أن يخرجه بإذنه. (غيث)

(٥) ويقبل قوله أنه خائف.

(*) ولو اختلف هو ومالكها هل نقلها لنفسه أو لدفع الضرر فالقول للمالك[٣] إلا حيث صادقه أنه أخرجها من الزرع وادعى أنه أخرجها لنفسه فالبينة عليه. (بيان)

---

(١) عالماً. (بل) ولو جاهلاً. (قرز)

(٢) إلا لعرف كما يأتي.

(٣) لأن ظاهر فعله التعدي. (كواكب) ـ والله أعلم.

لم يكن غاصبا؛ لأن الشرع قد أباح له ذلك[١]، نحو أن يخاف البهيمة أن تنطحه، أو تنطح غيره، أو تتلف زرعه أو زرع غيره[٢] أو نحو ذلك فيدفعها فإنه لا يصير بذلك غاصبا[٣].

(أو) نقله خوفا **(عليه)** نحو أن يخاف على البهيمة من سبع، أو لص فنقلها فإنه لا يصير بذلك غاصبا.

(أو) ينقله **(من نحو طريق)**[٤] كلو أزال مال الغير من طريق المسلمين[٥] أو نحوها، مثل أن ينقل الثوب[٦] أو نحوه من موضع الصلاة في المسجد فإنه لا يصير[٧] بذلك غاصبا، وكذلك إذا وضع

---

(١) ولو غصبا. (وابل)

(٢) وإذا أخرجها من زرع الغير، ثم جنت[١] قبل وصولها إلى صاحبها ضمن ما جنت، حيث يضمن المالك، بأن تكون معروفة بالعقر ونحوه، وليس ذلك عذرا يسقط عنه وجوب الإخراج، بل يخرجها، ويجب عليه الحفظ، وإن لحقه إنفاق، كما يجب عليه أن يسير المسافة الطويلة[٢] ليزيل منكرا، وما لحقه من كرائها، وإنفاقه عليها لحفظها ومؤنتها رجع على صاحبها كاللقطة، لا على ما أنفق على نفسه. حاشية (زهور) (قرز)

(٣) ولو غصبا.

(٤) مع غيبة المالك.

(٥) ولو غصبا.

(٦) قيل: هذا بناء على أنه لم يكن ثم مكان غيره. قلنا: ظاهر ما تقدم في الصلاة العموم. وقيل: لا بد أن ينتظر أقل الصلاة، وهو ركعتان. (نجري) من الصلاة.

(٧) لكن إن كان في الصف الأول من أحد الطرفين، فإن ظن حضوره قبل أن يركعوا لم يُزل، وإلا أُزيل، وإن كان مسامتا فلهم حق في تكبيره الاحرام[٣] وإن =

---

(١) ما لم يجر عرف بالتسييب. (قرز)

(٢) الميل على ما اختاره (المفتي) في السير.

(٣) ويخشى عدم انعقاد صلاة أهل الصف الأول فيزيل. (قرز)

على عنقه أو ظهره أو في ملكه شيء، وكان الواضع غير المالك[١] فنقله **(فأ)** ن المنقول في جميع هذه الصور التي قدمنا تكون**(أمانة)**[٢] في يد ناقله حتى يرده إلى يد مالكه، أو سببه حيث جرت العادة بالتسييب فيه، فإن فرط ضمن.

(غالبا) إحترازا من صورة لا يكون النقل فيها أمانة، ولا ضمانة، وذلك نحو أن يضع[٣] المالك على عنق رجل شيئا، أو في ملكه على وجه التعدي[٤] فأزاله عن نفسه أو عن ملكه فإن ذلك الشيء لا يصير بذلك أمانة، ولا ضمانة؛ لأنه منكر تجب إزالته، وكذا لو وضع سمنا

= كان في سائر الصفوف المتأخرة، فإن كان يمكن إتمام الصلاة مع بقائه، بأن يكون من كل جانب اثنان فصاعدا لم يزل، وإلا فكالصف الأول. (شامي) (قرز)

(١)أوالمالك من غير تعد. (قرز) كأن أسقط دينارا ببيت أذن له بدخوله.

(*) على كلام القاضي زيد،وأبي مضر،وهو المذهب،خلاف الفقهاء يحي البحيبح، وحسن، وعلي. قيل: أو لم ينقل حيث كان الواضع مكلفا،وأما الريح أو الطائر فلا بد من النقل،وقياس ما تقدم سواءكان الواضع مكلفا أم لا، كالريح، وملقي الطائر. (قرز)

(٢) ما لم يكن مالكها حاضرا، فإن كان حاضرا لم تصر أمانة، ولا ضمانة. (قرز)

(*) ولو كان أيٌّ هذه مغصوباً. (كواكب)إلا فيما نقل لإباحة عرف وهو مغصوب فيضمن، إذ لا حكم للعرف فيه. (قرز)

(٣) ولو مغصوباً. (تذكرة)

(٤) ولفظ (البيان) (مسألة) من وضع عليه شيء مغصوب[١] أو على ثوبه، =

---

(١) مع عدم التعدي من الواضع له، كالطير، والرياح.

في قدحه فله أن يريقه إن لم يجد ما يضعه فيه[١].

(و) المنقول (بالتعثر غصب)[٢] كلو تعثر فصدم شيئا برجله حتى أزاله عن مكانه فإنه بذلك النقل يصير غاصبا على قول الهدوية، وقديم قولي المؤيد بالله، وعلى قوله الأخير لا يصير غاصبا؛ لعدم ثبوت اليد، ذكر ذلك بعض أصحابنا المتأخرين.

أو في بيته، ولم[١] ينقله، ولم يتحرك به حتى رفع عنه لم يضمنه، فإن نقله صار أمانة معه يلزمه حفظه إلا حيث الواضع له مالكه عمدا عدوانا[٢] فلا يلزمه حفظه.

(*) وأما إذا لم يكن على وجه التعدي، نحو أن يسقط دينار على مالكه، أو على بساط الغير من غير اختيار فنقله صاحب البساط فإنه يكون أمانة؛ لأنه ليس بمنكر، وأما لو لم يحرك ذلك الموضع حتى نقله المالك أو غيره، لم يكن أمانة، ولا ضمان. (غيث) (قرز)

(١) لمالك السمن، أو مباح من غير كلفة، ولا مشقة. (قرز) ومثله في (تعليق) الفقيه علي، ومثله في (الأزهار) حيث قال: ولا يفسد إن تمكن بدونه.

(*) هلا قيل: لا يجب؛ لأن صاحبه متعد فيه ؟. (مفتي) لكن سيأتي: ولا يفسد إن تمكن بدونه فينظر ما الفرق؟ الظاهر أن الوجوب هنا وهناك مع الإمكان، ولا ضمان إن فعل لكن يأثم. وقيل: يضمن.

(*) في المجلس. (قرز)

(*) من ملك، أو حق مباح. (قرز)

(٢) إن تعمده، فإن كان بغير اختيار فهو أمانة يلزمه حفظه. (بيان بلفظه) (قرز)

---

(١) هذا على ما صححه الفقهاء علي، ويحي البحيبح، وحسن أنه لا بد من النقل، وأما على ظاهر كلام القاضي زيد، وأبي مضر فإذا تمكن من رده ولم يفعل صار مضموناً عليه. (كواكب) (قرز)

(٢) لا إذا كان عمداً من دون تعد كأن يلقي عليه شيء من ماله خوفاً عليه من ظالم، أو نحوه فإنه يصير أمانة. (كواكب)

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر[١] على قول الهدوية؛ لأن النقل هنا ليس على جهة العدوان إذا فعل المعتاد[٢].

(فصل)

في كيفية رد المغصوب إلى مالكه

(و) اعلم أن المغصوب (**يجب رد عينه ما لم تستهلك**)[٣] ولا يجزئ الغاصب دفع القيمة[٤] عوضا عنه، وذلك إجماع،فإن استهلكت حسا وجب العوض إجماعا، وإن استهلكت حكما فسيأتي تفصيله.

(و) يجب على الغاصب أن (**يستفدي**)[٥] المغصوب متى خرج

---

(١) لا نظر؛ لأن المباشر مضمون وإن لم يتعد فيه.

(٢) وحاصل التعثر أنهما إن كانا متعديين معا فالمتعثر غاصب بالنقل، ضامن مع التلف، وإن كانا غير متعديين فالمتعثر ضامن مع التلف، وأمانة مع النقل، وإن كان السائر متعديا ضمن مع التلف، غاصب مع النقل، وإن كان الواضع متعديا فهدر، ولو كان بالمباشرة. وقيل: حيث لم يتلف بالمباشرة، وإلا ضمن. (شرح بحر)[١] لابن لقمان، وعلى ما قرزه (سيدنا إبراهيم السحولي) أنه لا ضمان في الرابع بالمباشرة، كما يأتي، ومنه تعديه في الموقف.

(٣) تفقداً كان أو غيره. (قرز)

(٤) ولا العوض إلا مع الرضاء. (قرز) ويكون معاطاة مالم يعقدا. (قرز)

(*) عبارة (الأثمار): يرد نحو عينه الخ، فأراد بنحو العين المغصوبة رد محل المغصوب، وتخليته ، نحو أن يمنع رجل رجلاً من استيفاء منافع دار مستحقه له بالوصية، أو استثناء، أو تأجيرا، أو نحو ذلك، وسواء كان المانع مالكاً للدار أم لا ، فهذا في الحقيقة لم يغصب على مستحق المنافع عينا يجب ردها، بل منافع يجب نحو ردها، بتخلية محلها، وهذه زيادة من المؤلف عليه السلام. (شرح بهران)

(٥) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (على اليد ما أخذت حتى ترد) وما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه. (بحر لفظا).

---

(١) لأن المباشر مضمون وإن لم يتعد فيه.

عن يده بوجه من الوجوه بشرطين أحدهما: أن يكون المغصوب (غير النقدين)[١] فإن كان نقدا لم يلزم استفداؤه[٢]، بل يرد مثله.

(*) وأما لو استفداها المالك ممن صارت إليه لم يكن له أن يرجع على الغاصب بما استفداها[١] ذكره بعض المذاكرين الفقيه علي، خلافا للفقيه يحي بن حسن البحيبح فقال: يرجع؛ لأنه غرم لحقه بسببه[٢] وأما الذي استفداها منه فيرجع عليه بما سلم له إن أمكن.

(١) وأما الفلوس فيجب الاستفداء. (قرز)

(*) قيل: ما لم يكونا موقوفين حيث يصح[٣] بل لا فرق على المختار، وهو ظاهر (الأزهار). (قرز)

(*) قال المرتضى: فإن قضاهما عن دينه أجزأ، لا عن زكاته ونحوها للخبر (لا صدقة من غلول) رواه في (التقرير) وعند المؤيد بالله يتعينان كغيرهما، ولا يجب لهما أجرة وفاقا[٤]. (بيان)

(٢) وتطيب للمسلم إليه ولو علم أنها غصب إذا أخذها برضاء الغاصب. (سحولي) وسيأتي نظيره في كتاب الوصايا وهو قوله: «ويرجعون عليه لا على أي الغريمين» ومثله في (البيان) في باب الصرف، وكذا ذكر الفقيه حسن في (التذكرة) ولفظ حاشية: وهل يطيب النقد المغصوب للبائع؟ قال في (الرياض) في باب الصرف: أما لو غصب على غيره عشرة دراهم، ثم اشترى بها سلعة فبعيد أن يقال: تطيب الدراهم لبائع السلعة، وظاهر كلام الهدوية أن النقد يطيب لمن صار إليه؛ لأنه لا يتعين. من خط (حثيث) وعن إمامنا المتوكل على الله: لا تطيب حتى يراضي المالك، وهذا الكلام في طيبها وعدمه بعد قبضها، وأما جواز القبض فلا يجوز إن كان النقد لمعين، أو لغير معين، والقابض ممن =

---

(١) لأن القابض مباشر للفداء، والغاصب فاعل سبب، ولا حكم لفاعل السبب مع المباشر. (زهور) إذا كان لا يمكن الغاصب أن يستفديه إلا بما دفع المالك. (قرز)

(٢) وأما الأوراق والبصائر إذا غصبها غاصب فيرجع بما يستفدى مثلها بمثله، لا بما زاد على ذلك. (شامي) (قرز)

(٣) يعني للتجمل أو العيار.

(٤) لأن العادة لم تجر بتأجير النقد. فإن جرت العادة كالعيار والتجمل لزمت. (قرز)

الشرط الثاني: أن يمكنه استفداؤه **(بما لا يجحف)**[١] بحاله، وإنما يبرأ الغاصب برد المغصوب **(إلى يد المالك)**[٢] ولا يكفي الرد إلى منزله، ولا إلى غلامه، بل إلى يده، أو إلى يد من أمره **(إلا)** أن يكون المغصوب عليه **(صبيا ونحوه)** كالمجنون **(محجورا)**[٣] عن التصرف **(فيها)** أي: في مثل تلك العين فإنه لا يرد إليه، بل إلى وليه.

وحاصل ذلك: أنه إن علم[٤] أنه صار إلى الصبي بالأذن جاز الرد إليه[٥]، وإن علم[٦] أنه لم يؤذن لم يجز الرد إليه، وإن التبس رجع إلى العادة فما كان يعتاد هذا الصبي حمله جاز الرد إليه، نحو القصاع[٧] في

= لا يحل له، وإن كان مصرفا للمظلمة جاز. (سيدنا حسن) رحمه الله. **(قرز)**

(*) فأما لو كان المغصوب مثليا من طعام أو غيره، وخرج عن يد الغاصب فهل يلزمه الاستفداء، أو يرد مثله، ظاهر كلام أصحابنا أنه يلزمه الاستفداء، والفرق بينه وبين النقدين أن النقدين قد ثبت أنهما لا يتعينان، وإن عينا في البيع، والمثلي يتعين. (غيث)

(١) ولعل الوجه أن متى انتهى إلى الاجحاف صار المجحف في حكم المعسر المديون. (شرح بحر).

(*) لعل الاجحاف ما تقدم في التيمم على الخلاف، هل ما يتضرربه، والقول الثاني الذي ذكره هناك.

(٢) ولو كان سكرانا. ولفظ حاشية: والسكران كالمجنون [فلا يبرأ بالرد إليه. **(قرز)**].

(*) أو من يده يده. (شرح أزهار) من العارية.

(٣) لفظا، أو عرفاً. **(قرز)**

(٤) أو ظن على أصل المؤيد بالله.

(٥) كثوبه، ونعله.

(٦) أو ظن.

(٧) أي: كما يقول في القصاع، لا أن مراده يردها إلى الصبي.

الحمامات، وحصر المسجد، والكيزان الموضوعة على بابه.

قال الفقيه علي: هذا[١] إذا استعملت في الموضع الذي وضعت للاستعمال[٢] فيه، فإن استعملت في غيره[٣] لم يبرأ إلا بالرد على المتولي، فثبت أنه لا يبرأ إلا بالرد إلى يد المالك **(أو)** بالرد **(إلى من أخذ منه)** تلك العين المغصوبة وإن لم يكن مالكا[٤] **(إلا)** في صورتين فانه لا يبرأ بالرد فيهما إلى من أخذ منه الأولى: أن يكون الذي أخذ منه **(غاصبا مكرها، أو في حكمه)** فالمكره الذي يأخذه من دون رضاء مالكه، والذي في حكمه الذي يأخذه من صبي برضائه[٥].

وقال أبو العباس، وأبو حنيفة: إن الغاصب الثاني يبرأ بالرد إلى الغاصب الأول.

قال السيد يحي بن الحسين: وهذا الخلاف إذا كان الأول يرده إلى المالك، فإن كان يتلفه فلا خلاف أنه لا يبرأ[٦]، وهكذا ذكر الفقيه محمد بن سليمان.

---

(١) المذهب العرف. (وابل معنى) فإن لم يكن ثم عرف فكلام الفقيه علي هو القوي (قـرز)

(٢) المختار أنه لا فرق بين أن يستعملها في المعتاد أم في غيره في أنه يبرأ بالرد إلى موضعه الأول، إلا أن يجرى عرف فيه بخلافه. (قـرز) [لكنه في المعتاد لا يسمى غاصباً].

(٣) حيث جرى عرف بأنها لا تستعمل في غيره. (قـرز)

(٤) كل من كانت العين في يده بإذن المالك كالوديع، والمستأجر، والمرتهن، والبغية ونحوها. (شرح أثمار)

(٥) المراد أنه لا يبرأ بالرد إلى من أخذه من الصبي، لا هو نفسه فقد تقدم.

(٦) بالرد إلى الغاصب الأول.

قال الفقيه حسن: فتكون فائدة الخلاف في الكراء[١] هل يطالب به الثاني بعد رده إلى الأول أم لا؟ ومن المذاكرين من قال: الخلاف مطلق[٢]، وأشار في الشرح أنه إذا صار إلى الثاني برضاء الأول لم يبرأ بالرد على الأول إجماعا[٣]؛ لأنه قال: كما لو اشتراه.

قال أبو مضر: أما إذا كان في يد الغاصب بإذن المالك كأجرة البغية[٤] برئ الثاني بالرد إلى الأول بلا خلاف.

قال مولانا عليه السلام: وهذا الذي اخترناه في الأزهار بقولنا: «مكرها أو في حكمه» لأنه ليس بمكره ولا في حكمه.

(و) الصورة الثانية: (**نحو راع**)[٥] ردت إليه الشاة (**ليلا**)[٦] فإذا

---

(١) والضمان. (قرز)

(٢) يعني: سواء كان الأول يتلفه أم لا.

(٣) بل فيه خلاف أبي العباس، وأبي حنيفة.

(٤) مع العقد، فإن لم يعقد فقد ملكت، ولا يبرأ إلا بالرد إليها، ويجب عليها التصدق بها، فإن علم أو ظن أنها لا تخرجها لم يبرأ بالرد إليها، بل يتصدق بها، وتكون له ولاية في ذلك. (عامر) (قرز)

(٥) ونحو الراعي من أذن له بالحفظ في وقت دون وقت. [المراد بنحو الراعي كل من لم يكن مأذوناً له بالإمساك حال الرد. (قرز)]

(٦) والمسألة على أربعة أقسام الأول: أن يغصبها في وقت حفظها، ويردها في وقت حفظها برئ وفاقا. الثاني: أن يغصبها في غير وقت حفظها، ويردها إلى الراعي في غير وقت حفظها فإنه لا يبرأ وفاقا. الثالث: أن يغصبها في غير وقت حفظها، ويردها في وقت حفظها برئ عند الفقيه يوسف، وقال الفقيه حسن: لا يبرأ. الرابع: أن يغصبها في وقت حفظها ويردها في غير وقت حفظها، فقال الفقيه يوسف: لا يبرأ. وقيل: يبرأ.

(*) وأما الأجرة والقيمة فلا يبرأ إلا بالرد إلى المالك. (بحر معنى) (قرز) لأن الأذن لم يتناولهما. (غيث)

رد الغاصب الشاة المغصوبة إلى الراعي لم يبرأ[١] إن ردها إليه في الليل، ما لم يستأجرعلى الحفظ في الليل، فيبرأ . (قرز) وإن ردها إليه في النهار برئ ؛ لأنه قد ردها إلى من أذن له المالك بقبضها في تلك الحال[٢]، وكذا لو غصب من الوديع برأ بالردإليه، وكذلك المستعير[٣] والمستأجر قبل مضي المدة **(ويبرأ)** الغاصب عن العين[٤] المغصوبة **(بمصيرها إلى المالك[٥] بأي وجه)**[٦] نحو: أن . . . .

(*) (مسألة) من أمسك الراعي حتى افترس الذئب الغنم، فإن قهره الممسك فلا ضمان على أيهما[١] إلا أن يكون الراعي مضمنا من الغالب ضمن، ورجع على الممسك، وإن كان يمكن الراعي التخلص والدفع عن نفسه فلم يفعل فإنه يضمن، ويرجع على الممسك له[٢] لأنه غرم لزمه بسببه، ذكره كثير من المذاكرين. (بيان لفظا).

(١) إلا أن يكون مأذونا بالإمساك ليلاً برئ بذلك. (شرح بهران)

(٢) فلو ردها إليهفي غير وقت الحفظ، وبقيت حتى نقلها في وقت الحفظ برئ الغاصب. (حاشية سحولي) (قرز)

(*) وكذا من استؤجر على الحفظ في وقت دون وقت.

(٣) هذا تفسير لقوله: «أو إلى من أخذ منه».

(٤) وكذا الأجرة والقيمة. (قرز)

(٥) على وجه يصح الرد إليه، لا لو كان زائل العقل. (غيث)

(٦) ولفظ (البحر) (فرع) المذهب فإن أكرهه على قبضه برئ حيث لا عذر من التسليم[٣] أبو حنيفة، والشافعي: وإن أكرهه على إتلافه لم يبرأ، وإن استأجره، أو استعاره برئ، إذ صار أمينا. (بحر بلفظه) (قرز)

---

(١) القياس الضمان على الممسك * أماالممسك فلأنه لم يباشرالإتلاف، وأما الراعي فلأن هذ أمر غالب. (بستان) إلا أن يكون مضمنا من الغالب على القول بصحته كما مر، فيرجع على المسك. (بستان) لأنه لحقه بسببه غرم، والقياس على الممسك لأنه لم يوجد من يتعلق به الضمان. (شامي) (قرز)

(٢) حيث خشي الضرر من التخلص وإلا فلا يرجع. (تهامي) (قرز)

(٣) وذلك حيث يكون في موضع يلزم المالك أخذه فيه. (قرز)

يطعمه إياها[١] قبل أن تستهلك عند الهادي، أو يبيعها[٢]، أو يرهنها[٣] منه، أو يعيره إياها، أو نحو ذلك فانه يبرأ **(وإن جهل)**[٤] المالك مصيرها إليه.

وأحد قولي الناصر، وأحد قولي الشافعي: أنه لا يبرأ إلا مع علم المالك، أما لو غلب على ظن الغاصب مصير العين إلى مالكها، ولم يتحقق ذلك، فقال الفقيه يحي البحيبح: إنه يبرأ، وأخذه من كلام للمؤيد بالله.

---

(١) أما إذا أطعمه الوديعة نفسها برئ اتفاقاً، ولو جاهلا. (نجري) وهذا مع بقاء عينه كالعنب، والزبيب، وإن خبز وأطعمه إياه لم يبرأ. (بيان) وذلك لأنه قد استهلكه عندنا.

(*) ولا بد أن يكون مختارا. (كواكب) ولفظ (الكواكب) قوله: «برئ» يعني: إذا أكله برضائه ولو جهل كونه حقه. (قرز) وقيل: ولو مكرها.

(٢) وإذا ردها مالكها صارت أمانة في يد الغاصب إن علم الحال، وإلا فغصب متجدد من يوم الرد. (ذماري) (قرز)

(٣) أو ممن أخذها منه، كما مر. (قرز)

(٤) ولعله يحتج لأهل المذهب بما روي في بعض التفاسير؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْنَـٰهُ ٱلْحِكْمَةَ وَفَصْلَ ٱلْخِطَابِ﴾ أنها كانت سلسلة معلقة إلى السماء في وقت داود عليه السلام، وكان إذا اختصم اثنان لم ينلها المبطل منهما، حتى كان ذات يوم اختصم اثنان قد غصب أحدهما على الآخر مالا فستره، ثم أعطاه مالكه ليحفظه له فقبضه، ولم يعلم أنه ماله، ثم تناول السلسلة فنالها كل واحد فرفعت حينئذ، ونزلت (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) فدل على أن الغاصب يبرأ بقبض المالك، ولو جهل كونه ملكه، ولذلك نالا السلسلة. (إملاء)

(*) ينظر لو أطعمها الصبي المغصوب عليه فالقياس أنه لا يبرأ إلا أن يكون له ولاية حال الإطعام، بأن يكون قد تاب، وولايته أصلية، أو أعيدت له الولاية ممن له الولاية برئ، وإلا فلا. (مفتي) ويفهمه (الأزهار) في قوله: ويقع عنهما إنفاق الولي الخ

وقال الفقيه محمد بن سليمان: لا بد من الظن المقارب للعلم، وأخذه أيضا من كلام للمؤيد بالله[(١)].

قال مولانا عليه السلام: كلام الفقيه يحي بن حسن البحيبح أقرب[(٢)].

(و) يبرأ الغاصب **(بالتخلية الصحيحة)**[(٣)] بين الشيء المغصوب وبين المالك **(وإن لم[(٤)] يقبض)** المالك تلك العين.

قال عليه السلام: هذا هو الصحيح، وفي المسألة قولان للمؤيد بالله أحدهما: أنه يبرأ بالتخلية، والثاني: أنه لا يبرأ.

وقال الكني: ليس للمؤيد بالله إلا قول واحد في المغصوب أنه يبرأ بالتخلية **(إلا)**[(٥)] أن يترك القبض **(لخوف ظالم)**[(٦)] يخشى[(٧)] المالك

---

(١) وكلام المؤيد بالله ما لفظه: وكذا إذا غلب على ظنه أنها قد رجعت فإنها تبرأ ذمته. (غيث) وعند الهادي عليه السلام لا تبرأ، وقال الفقيه يوسف: يعني فإنه لا تبرأ ما لم يظن ظنا مقاربا للعلم، أو يعلم.

(٢) والمذهب أنه قد تحقق اللزوم فلا تبرأ ذمته إلا بيقين. (بحر)

(٣) وكذا لو غصب عبدا فأعتقه المالك، أو أوقفه برئ الغاصب من الضمان إذ أخرجه عن ملكه، وكذا لو قتل العبد المغصوب فاقتص المالك برئ الغاصب؛ إذ قد استوفى عوضه فإن عفى [من القصاص. (بيان)] أو لا قصاص لم يبرأ، والقرار على القاتل. (بحر) (قرز)

(*) عالما، وتكون العين لا القيمة. (قرز) كالبيع، والزكاة إذا خليت إلى المصدق. (غيث)

(٤) فإن امتنع المالك من القبض مع التخلية، ثم قبضها الغاصب صارت غصباً. أما إذا قبضها خوفاً منها، أو عليها فإن يده تعود أمانة ـ والله أعلم. (قرز)

(٥) وقد دخل هذا الاستثناء في قوله: «بالتخلية الصحيحة» فلعله ذكره ايضاحا. (يحيى حميد)

(٦) ما لم يرض المالك. (قرز)

(٧) فإن كانا خائفين معاً فالعبرة بخوف المالك. (قرز) وقرره الشارح والعكس في الوديعة. ومثله في (الزهور) (قرز)

أنه يغصبها عليه في تلك الحال **(أو نحوه)** وهو أن يسلمها في غير موضع الغصب فإنه لا يجب عليه قبضها حينئذ ولو لم يخش عليها فلا يبرأ بالتخلية حينئذ[١] **(ويجب)** الرد **(إلى موضع الغصب[٢] وإن بعد)**[٣] إذا كان لحمله مؤنة ذكر ذلك أصحاب أبي حنيفة، وأبو طالب للمذهب.

وقال المؤيد بالله: بل للغاصب تسليمه في أي موضع كان، ولا يلزمه إلى الموضع الذي غصب منه، ولا خلاف أنه إذا كان لا مؤنة لحمله، ولا غرض يفوت أن له أن يسلمه في ذلك المكان[٤] **(أو)** طلب المالك العين المغصوبة في مكان غير موضع الغصب وجب على الغاصب تسليمها في المكان الذي وقع فيه **(الطلب إن كانت)** العين موجودة[٥] **(فيه)** فإن لم تكن فيه لم تجب، ولا خلاف في ذلك في الطرفين[٦] ذكره أصحابنا.

---

(١) حيث لحملها مؤنة، أو غرض يفوت؛ لئلا تخالف المسألة التي بعدها. (شرح فتح) (قرز)

(٢) إن كان المالك فيه، وإن كان غائبا وجب الرد إليه، أي: إلى المالك وإن بعد - ينظر. بل الحاكم ينوب عنه حيث كانت غيبته بريدا. (قرز)

(٣) يعني المجلس. (قرز)[١] وقيل: الميل وقيل: البلد

(٤) ولو كره المالك، ويجب قبضه لتبرأ ذمة الغاصب. (قرز)

(٥) في الميل. وقيل: المجلس. (قرز)

(*) والقول للغاصب في غيبتها عن موضع الغصب، وسيأتي في الدعاوي أن القول لمنكر غيبة المضمون [عن الموضع الذي يجب التسليم فيه، أو تعذر التسليم. (وابل) و(قرز)]

(٦) وهما أنه يجب تسليم العين المغصوبة في موضع الطلب إن كانت فيه، والثاني وهو أنه لا يجب تسليمها في موضع الطلب إن لم تكن فيه، وهذا كله =

---

(١) وتعليل المؤنة يقتضي ذلك. (ديباج)

(و) إذا كانت العين المغصوبة في جدار للغاصب لزمه هدمه، وكذلك إذا كانت في زجاجة له ولم يمكن استخراجها إلا بكسرها، أو ابتلعتها بهيمة له[١] يجوز ذبحها ـ وجب أن (يهدم و) أن (يكسر[٢])،

= حيث وقع الطلب في غير موضع الغصب. (قرز)

(١) أو لغيره، ويجب شراؤها بما لا يجحف.

(٢) (مسألة) وإذا خاط بالخيط المغصوب في ثوب أو قميص رده مع ما نقص من قيمته؛ لأن ذلك مما لا يتعلق به الغرض[١] وإن خاط به جرحه رده[٢] إلا أن يخشى تلف نفسه[٣] غرمه بمثله، وإن خاط به جرح حيوان لغيره أو له، وهو غير مأكول، ترك إن كان أخذه يضر بالحيوان، وضمنه، وإن كان الحيوان له، وهو مأكول جاء الخلاف المتقدم هل يذبح الحيوان، ويرد الخيط أو لا يذبح، بل يضمن الخيط حيث هو لا يتسامح بمثله، فلو كان الحيوان مما لا حرمة له كالحربي والمرتد، والكلب العقور، والخنزير[٤] أخذ الخيط، وإن كان قد بلي ضمنه الغاصب في الكل. (بيان بلفظه)

(*) (مسألة) وإذا ركب اللوح المغصوب في سفينة فإن كانت في جزيرة أخذ[٥] وإن كانت في لجة البحر فإن كانت فيها مال للغير، أو حيوان غير مأكول ترك إلى الساحل بأجرته، وإن كان حيواناً للغاصب مأكولاً جاء القولان، هل[٦] يذبح، ويؤخذ اللوح، أولا يذبح، ويترك بأجرته، وإن كان فيها مال للغاصب أخذ اللوح، إلا أن يكون يجحف بحال الغاصب، ترك بأجرته التي لا تجحف بحاله. ـ والله أعلم وأحكم، ولا حول ولا قوة إلا بالله. (بيان)

(١) يعني: أن المالك لا يعود عليه غرض به بعد نقضه.

(٢) ولو تضرر. (قرز)

(٣) أو عضو منه (قرز)

(٤) بناء على أنه عقور. (قرز)

(٥) وذلك لأن رده على صاحبه ممكن من غير ضرر، قال عليه السلام: وكذا إذا كان اللوح في أعلى السفينة بحيث لا ينال الماء، ولا يخاف من نزعه الغرق فإنه يرد، ولو في لجة (البحر) (بستان بلفظه)

(٦) إلا أن يجحف بحاله. (هبل) (قرز)

ويـذبـح[١]..

(*) فإن تمرد من ذلك فالذي تقضي به قواعدهم أن لمالك المغصوبة الهدم ونحوه، برأي الحاكم[١] إذ هو إتلاف حق الغير، فيعتبر رأيه عند الهادي عليه السلام بذلك، وإنما جاز ذلك؛ لأن له دفع الضرر عن نفسه، كما ذكروا في الشجرة المتدلية إلى ملك الغير من دون استحقاق، وكما قالوا: إن للمالك قلع الزرع ونحوه، وعللوا بأن له دفع الضرر عن نفسه، وكما قالوا في زيادة الغاصب بالحلية أن للمالك قلعها، ولا يستحق الغاصب شيئاً للحلية؛ لأنه متعد بوضعها، والعلة في الكل واحدة، والحكم واحد، فيحقق. قال عليه السلام: لا كلام أن الحكم واحد. (شرح محيرسي لفظا) (قرز)

(١) (مسألة) إذ أدخلت البقرة رأسها في ظرف الغير، وتعذر إخراجه فإنه يكسر الظرف، ويضمن مالكها[٢] قيمته، وإن كانت البقرة مع غاصب فالضمان عليه، وهكذا الو دخل فصيل منزلا ثم كبر فيه، وتعذر إخراجه إلا بهدم المنزل، وهكذا من باع منزلا فيه صندوق[٣] له وتعذر إخراجه إلا بهدم المنزل فإنه يجب، ولا شيء على المشتري؛ لأن تسليم المبيع على البائع، ولهما الفسخ قبل تسليم الصندوق أو المنزل حيث هو بيع[٤] (بيان لفظا)

(١) لكن سيأتي: وللمالك قلع الزرع ونحوه، وأجرته ولو مستقلاً - يفهم أنه لا يحتاج إلى رأي الحاكم. (قرز) والله سبحانه وتعالى أعلم

(٢) حيث يضمن جنايتها، ولفظ (البحر) (مسألة) وإذا أدخلت البهيمة رأسها* وهو قيمة مثله على صفته، يعني: وفيه الرأس حيث لا تفريط، وإلا فقيمته وهو حال. (قرز) ولعل كلام (البيان) على كلام (الانتصار) وعلى قياس (مسألة) المحبرة يضمن الأرش. (قرز) يعني: حيث بقي للكسور قيمه. (سماع) (قرز)

(٣) هذه (مسألة) المنزل قد تقدم نظيرها في (البيان) في البيع، وهي المسألة الثانية عشرة من فصل قبض المبيع، وهي (مسألة) من باع دارا وفيها متاع له، وعلى هذه هنا من الأنظار ما على تلك، قال سيدنا زيد بن عبد الله الأكوع رحمه الله: والأولى ما في (البيان) وهو في (الغيث) و(البحر) كذلك. من خط من نقل عن خط (سيدنا حسن) رحمه الله

(٤) يقال: هذا مستقيم في بيع الصندوق، كما صرح به في (شرح البحر) وأما في بيع المنزل الذي فيه الصندوق فلا يكون الخيار إلا للمشتري فقط. وقيل: لا فرق فيكون الخيار لهما لأجل الضرر، كما تقدم في (البيان) في البيع. (سماع سيدنا علي رحمه الله) =

للرد ما هي فيه[١] حيث[٢]. . . . .

---

(١) في الساقطة.

(٢) (مسألة) مر رجل بغنم على إنسان ومعه قدر وضع فيه رشاده، فلما وصلت الغنم إلى القدر أرادت شاة تأكل منه فنشب رأسها في القدر فلم يمكن صاحبها خلاصها إلا بكسر القدر، وأراد صاحب القدر ذبحها ليخلص قدره؟ الجواب والله أعلم: أنه إذا كان صاحب القدر على الطريق كسر قدره ولا شيء على صاحب الشاة، وإن كان في منزله فمر بالغنم على الطريق ذبحت الشاة، ولا شيء على صاحب القدر. ولفظ (البحر) (مسألة) وإذا أدخلت بهيمة رأسها في قدر الغير فتعذر التخلص إلا بكسره أو ذبحها، فالاناء مستهلك حينئذ؛ إذ لرب البهيمة كسره حيث لا تؤكل ويضمنه[١] حيث تضمن جنايتها، فإن كانت مأكولة وتضمن جنايتها لم تكسر، بل تذبح[٢] وإلا كسر[٣] قلت: إذ للبهيمة حرمتان[٤] وللقدر حرمة واحدة ويضمن الأرش إذ كسره لنفع نفسه. (بلفظه)

(*) (مسألة) من غصب جوهرة أو نحوها، ثم ابتلعتها بهيمة[٥] لغيره لزمه قيمة الجوهرة لتعذر[٦] ردها في الحال، ثم إذا خرجت من بعد فإنه يردها، وما =

= (قرز) ولفظه في البيع (مسألة) من باع الدار، وفيها متاع له، أو حبوب ولم يمكن إخراجه منها إلا بهدم شيء منها فله الهدم وعليه أرشه، قال الفقيه يوسف: ويكون ذلك عيباً في الدار فيكون للمشتري الفسخ، ولعل هذا بعد الهدم، فأما قبله فيكون الخيار لهما معاً لأجل الضرر. (بيان بلفظه) لعله إذا كان بعد القبض، وإلا ثبت الخيار حيث تعيب بذلك. وقيل: لا فرق؛ لأنه عن سبب متقدم من عند البائع، وقياس المذهب في هذه المسألة ثبوت الخيار، ولا أرش على اختيار قول الفقيه علي في (شرح) قوله في (الأزهار) ما لم يرد عليه بحكم.

(١) أما ضمانه فيلزم مطلقاً كما في (البيان مفتي)قرز.

(٢) كأن تدخل رأسها القدر وهي في يد صاحبها، أو نحو ذلك، وإلا فلا شيء عليه.

(٣) يعني: حيث وضعه في الطريق

(٤) هذا تعليل المسألة.

(٥) يقال: ما يكون الحكم لو نقل المالك بهيمته؟ (مفتي) عن (الشامي) ومتى نقل صاحب الحيوان حيوانه صار أمانة [مضروباً عليه في (بيان) (سيدنا حسن) ووجهه أنها تصير أنها أمانة، وإن لم تنقل. (قرز) أمانة]

(٦) حيث لا تؤكل، وإن كانت تؤكل استفداها بما لا يجحف، وذبحها لاستخراج الجوهرة

. . . .

= نقص من قيمتها، وكرائها، ويرجع بالقيمة[١] وعند المؤيد بالله قد ملكها بدفع قيمتها، وكذا لو كانت البهيمة له وهي غير مأكولة، وإن كانت مأكولة جاء الخلاف[٢] هل يذبح لذلك أم لا؟ فعلى أحد قولي الشافعي، والفقيه يحي بن حسن البحيبح لا يذبح، بل يضمن قيمة الجوهرة كما مر، وعلى أحد قولي الشافعي وأبي جعفر، والإمام يحي تذبح، وتؤخذ الجوهرة.

(*) (فرع) فلو كانت بهيمة الغير معروفة بذلك، وفرط مالكها في حفظها فهو ضامن، فيخير صاحب الجوهرة بين تضمين الغاصب، وصاحب البهيمة، والقرار على صاحب البهيمة. (بيان بلفظه)

(*) (مسألة) إذا وقعت جوهره أو نحوها في محبرة الغير فإن كان بفعل صاحب المحبرة كسرت لإخراج الجوهرة إن لم يمكن إلا بكسرها[٣] وإن كان بفعل صاحب الجوهرة فلا كسر حتى ينقلها[٤] صاحب الجوهرة، فتصير الجوهرة معه[٥] أمانة يجب ردها، فتكسر المحبرة، ولا ضمان لكسرها، بل أرش ما نقصت قيمتها بوقوع الجوهرة فيها، وإن كان ذلك بفعل الغير لزمه أرش =

(١) وفوائدها الأصلية والفرعية. (قرز)

(٢) يجب الذبح إن كانت له مأكولا ،والعقور ،ووجب الاستفداء إن كانت للغير بما لا يجحف، ومتى نقل صاحب الحيوان حيوانه صار أمانة. من (هامش بحر النجري) وقياس المذهب أن هذا كملقى طائر يجب الرد مع الإمكان وإن لم ينقل، كما هو قول القاضي زيد وأبي مضر. (سماع سيدنا الحسن بن أحمد رحمه الله) (قرز)

(٣) لأنه متعد بذلك فلا شيء له.

(٤) وسيأتي تنظير على مثل هذا، ووجهه فيما يأتي قريباً في الفرع الثاني على المسألة الثالثة، وهو أنها قد صارت أمانة وإن لم ينقل، كما تقدم على (مسألة) من وضع عليه شيء مغصوب. الخ [وهو غير متعد (قرز)]

(٥) ولعله حيث كان وقوعها في المحبرة بغير تعد من مالكها فيلزمه كسرها لردها فتصير أمانة وأما إذا كان وقوعها بتعد من مالكها فلا يصير مع صاحب المحبرة أمانة ولا ضمانة كما تقدم فيمن وضع الشيء في حجره أو داره بتعد من المالك فلا يلزمه صاحب المحبرة كسرها وعلى صاحب الجوهرة أجرة وقوفها في المحبرة (صعيتري) ومثله في (الأزهار) في (غالبا) في قوله فأمانة. (غالبا) الخ.

له ذلك) يعني: حيث له أن[1] يهدم، ويكسر، ويذبح، فأما لو لم يجز له الهدم، نحو أن يركب لوحا مغصوبا على سفينة، أو خشبة مغصوبة في بيت، وفي السفينة أو البيت نفوس محترمة[2]، أو مال لغير الغاصب يخشى تلفه بنزع اللوح أو الخشبة، أو مال له يجحف به إذا تلف فإنه لا يهدم حينئذ، وكذلك في الكسر والذبح، فأما غير المأكول إذا ابتلع الجوهرة المغصوبة[3] ....

= نقصانهما لذلك وكراهما، فإن سلمها إلى صاحب الجوهرة فله كسر المحبرة بأمر الحاكم، وعليه ضمانها[1] على صفتها، وإن سلمها إلى مالك المحبرة فعليه كسرها، ويضمن له الواضع قيمتها خالية من الجوهرة. (قرز) (بيان)

(١) ولم يجحف بحاله.

(٢) ولم يمكنهم الخروج. (قرز)

(٣) فإن كان دخول الجوهرة الزجاجة بفعل غير صاحب الجوهرة، وصاحب الزجاجة ـ فهو غاصب لهما، فإن سلم الزجاجة إلى صاحب الجوهرة كان له أن يكسرها بأمر الحاكم لا ستخراج ملكه، ويغرم لمالكها على صفتها أعني: وفيها الجوهرة، ويرجع بها[2] على الغاصب، وإن سلمها إلى صاحب الزجاجة فمتى نقلها لزمه تسليم الجوهرة، فيكسر الزجاجة ويرجع بقيمتها[3] على الغاصب، وقبل أن ينقلها أمانة. (قرز)

(*) (فرع) فلو كانت الجوهرة غير مغصوبة، وابتلعتها بهيمة الغير، فإن كانت معروفة بالتعدي [وفرط] ضمن مالكها قيمة الجوهرة كما مر[4] إن كانت غير =

(١) هذا بالنظر إلى الكاسر، وهو مالك الجوهرة، وأما بالنظر إلى الواضع فإن الكاسر يرجع عليه بما غرم، ومالك المحبرة يرجع عليه بما نقص من قيمتها مشغولة من قيمتها فارغة. (شامي) (قرز)

(٢) بل لا يرجع لأنه جان، وقرار الضمان عليه، وسيأتي صريحا.

(٣) خالية من الجوهرة. (قرز)

(٤) والمراد بقوله: «كما مر» أنها إذا خرجت من بعد فإنه يردها وما نقص من قيمتها وكراها ويرجع بالقيمه خلاف المؤيد بالله.

فإنه لا يجوز له ذبحه[١]، وكذلك إذا خيط جرحه بخيط مغصوب[٢] ونزعه يضره وهو محترم الدم فإنه لا يجوز ذبحه[٣]، بل يلزم العوض (وإلا) يكن له الهدم أو الكسر أو الذبح[٤] أو تعذر عليه بوجه من

= مأكولة، وإن كانت مأكولة جاء الخلاف هل تذبح[١] أو يضمن صاحبها، وإذا كانت غير معروفة بالتعدي فإن كانت غير مأكولة فلا شيء[٢] وإن كانت مأكولة فعلى القول بأنها لا تذبح لا يجب شيء، وعلى القول بأنها تذبح يحكم لصاحب الجوهرة بذبح البقرة، ويضمن أرش ذبحها عند المؤيد بالله[٣] وعند الهادي عليه السلام[٤] يخير صاحب البقرة بين أخذها مذبوحة، وبين تركها وأخذ قيمتها قبل الذبح، وذلك بعد قبض مالك البقرة لها[٥] (بيان)

(١) أي: غير المأكول.

(٢) أي: الحيوان المحترم، وأما إذا خيط جراحة نفسه فينزعه ما لم يخش التلف، أو تلف عضو فيغرم مثله. (كواكب) وعن سيدنا (عامر) عدم الرد ترك واجب، ويجوز بالإضرار ترك الواجب[٦] ومثله عن الفقيه علي، وضعفه (التهامي)

(٣) صوابه: نزعه [بل عوضه. (قرز)]

(٤) حيث يكون للغير. (قرز) ولو كانت بهيمة الغير مأكولة حيث تعذر شراؤها بما لا يجحف، فإن أمكن ذلك وجب، ووجب ذبحها وقيل: لا يجب شراؤها.

---

(١) تذبح ما لم يجحف الذبح بمالك البقرة. (قرز)

(٢) ينظر فقد صارت أمانة، لكن الرد هنا متعذر فتبقى أمانة حتى يمكن الرد بأن تموت البهيمة. (هبل) (قرز)

(٣) لأنه غير غاصب، فلهذا كان هو المختار. (قرز)

(٤) وقال المفتي: لا يخير على المختار إلا فيما كان مضمونا من قبل، كما ذكره الفقيه علي في غير هذا الموضع. (قرز)

(٥) ونظره في (بيان حيث) ولعل وجه النظر أن على كلام القاضي زيد يجب الرد (قرز)

(٦) وفيه نظر، والمختار أنه لا يبيح الضرر الانتفاع بمال الغير؛ إذ لا يبيحه إلا خشية التلف، وإن جاز ترك الرد فهو أمر غير الانتفاع والاستعمال، والأمر واضح. (شامي)

الوجوه (**فقيمة الحيلولة**)[١] لازمة له (**على الأصح**) من القولين، ومعنى ذلك أنه يلزمه

قيمة تلك العين المغصوبة لأجل أنه حال بينها وبين مالكها، فمتى عادت تلك العين فهي باقية على ملك المالك، ويرد للغاصب القيمة التي دفعها إليه للحيلولة.

قال عليه السلام: وحكم ما قدمنا (**كعبد**)[٢] غصبه غاصب ثم (**أبق**) عليه

---

(١) في المنقول فقط. (حاشية السحولي) قد تقدم في غصب القبر لزوم قيمته للحيلولة، وهو غير منقول فينظر. (محمد بن علي الشوكاني رحمه الله).

(*) وأجرته تجب على الغاصب إلى وقت دفع الضمان فقط، ثم يبرأ الغاصب، وقال الفقيه محمد سليمان: إلى وقت رده. (بيان) أواليأس من رجوعها، أو التلف. (قرز)

(*) وإنما وجب قيمة الحيلولة وإن لم يكن الغاصب قد ملكها لينتفع بها عوضا عن الانتفاع بالعين، فتكون القيمة كالقرض[١] إلى أن يرد العين، فإن استهلكت بعد دفع العوض تقاضى ما دفع، وما وجب على الغاصب بعد الاستهلاك. (دواري) (قرز)

(*) يوم الأياس إن قارن التسليم، وإلا فيوم الغصب. وقيل: يوم الغصب إلا أن يزيد زيادة مضمونة فيخير، كما يأتي. (قرز) لا قيمة العين. (هداية) لأنها باقية على ملك مالكها، فلا يملكها الغاصب بدفع القيمة، خلاف للمؤيد بالله، وأبي حنيفة. (هداية)

(٢) فإن كان المغصوب عبدا فقتله المالك في يد الغاصب برئ الغاصب، وإن قتله الغاصب بإذن المالك لم يبرأ؛ لأنه لا يستباح بالإباحة، وإن قتله عبد للغاصب أو للغير، ثم اقتص سيده من العبد القاتل برئ الغاصب، كما لو قبض قيمته من القاتل، وإن عفا عن القصاص، أو كان القتل خطأ فإن كان القاتل للعبد حرا كان لسيده مطالبة الغاصب والقاتل بالقيمة، وقرار الضمان على القاتل، وإن =

---

(١) بل إباحة، فلذا يرجع بها وبفوائدها. (إملاء سيدنا حسن) (قرز)

(أو أي شيء)[١] مغصوب خرج من يد الغاصب **(وتنوسخ**[٢] **فتعذر رده)** فإن الغاصب يضمنه[٣] إلى أن يقبضه صاحبه، فإن أخذ من الغاصب قيمته[٤]، ثم ظفر به صاحبه فإنه يكون له[٥]، ويرد للغاصب ما أخذ منه[٦] هذا مذهب الهادي، والشافعي، وذلك حيث يسلم القيمة بالبينة[٧]، ....

= قتل العبد المغصوب عبداً لسيده، أو ولداً لسيده، ثم قتله سيده قصاصا فقال في (البحر): إنه يبرأ الغاصب، وقال في (الانتصار) و(التذكرة): لا يبرأ من ضمانه. (كواكب معنى) (قرز)

(١) منقول.

(٢) هذا في المنقول، وعند المؤيد بالله مطلقا.

(٣) في الحال، ولا يشترط الأياس من عوده، قاله في (الكواكب).

(٤) من غير ملافظة، وهو صريح (الشرح) فيما يأتي في قوله: فيرجع بالعين إن بقيت، وإلا فالبدل.

(٥) وكذافوائده. (بيان) (قرز)

(٦) ومتى رجعت[١] العين المغصوبة استحقها المالك وفوائدها، ورد القيمة لا فوائدها؛ لأنها حصلت وهى ملكه فلا ينقض ذلك الملك برجوع المغصوب. ذكره في (التذكرة) وقيل: هذا إذا رد بالتراضي، لا بالحكم فيرد فوائد العوض ذكره في (شرح الفتح) وقرره (المفتي) و(حثيث) والأرجح أنه يجب الرد مطلقا؛ لأنها إباحة، والإباحة تبطل ببطلان عوضها. (قرز) فلعله يكون حكمها حكم ما قيل على قوله: «مباح مع العلم» وهو أن تكون القيمة كالغصب إلا في الأربعة، والخامس سقوط الإثم - والله أعلم. (إملاء سيدنا حسن) رحمه الله، والقياس أنه معاطاة. من خطه رحمه الله. (قرز)

(٧) والحكم. (قرز)

---

(١) لفظ (حاشية السحولي): فإن رجعت العين المغصوبة فهي وفوائدها الأصلية والفرعية لمالكها، وأما قيمة الحيلولة فيردها المالك، فإن كان فيها فوائد ردها مع البقاء، وضمنها مع التلف. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

أو بقول المالك،[١] أو بنكول[٢] الغاصب.

وقال المؤيد بالله، والحنفية: بل يملكه الغاصب بدفع القيمة[٣]، فمتى عادت فهي للغاصب، لا للمالك.

قال أبو مضر: لكن على أحد قولي المؤيد بالله، والحنفية: إنه يملك من وقت الغصب بطريق الانكشاف، وأحد قولي المؤيد بالله وهو الصحيح من مذهبه من وقت دفع القيمة، أما لو سلم الغاصب القيمة بقوله: إن قيمته كذا، وحلف على ذلك وانكشف أكثر فإن المغصوب إذا رجع هنا فهو لمالكه اتفاقا[٤] ذكره في الشرح. وفي مجمع البحرين للحنفية، لكن قالت الحنفية: يخير المالك بين[٥] إمضاء الضمان، أو الرد، وهكذا إذا انكشف أنه في يد الغاصب يوم دفع القيمة بدعواه أنه خرج عن يده.

(فصل)

في بيان حكم المغصوب إذا أحدث فيه الغاصب تغييرا ينقصه أو يزيد فيه

(و) هو أن نقول: حكم العين المغصوبة **(إذا غيرها)** الغاصب **(إلى غرض)** يتعلق بها[٦] في الغالب، وليس باستهلاك، كذبح ما تصلح للأكل[٧]...............................

---

(١) وصادقه الغاصب. (قرز) [وتسقط الأجرة من يوم دفع القيمة].

(٢) أو برده اليمين. (قرز)

(٣) لأن المعاطاة مملكة عند المؤيد بالله.

(٤) ولا تسقط الأجرة اتفاقا، ويرد العوض وفوائده

(٥) يعني: يستوفي عمل قد قبض.

(٦) في البلد، أي: بلد التغيير. (قرز) وهو البريد.

(٧) ما لم تكن أضحية كما يأتي، فيضمن قيمتها. (قرز) قيل: إنما وجبت =

وسلخه،[١] وتقطيع الثوب قميصا[٢] ونحوه، خاطه أم لا، فإذا كان التغيير على هذه الصفة (خير) المالك (بينها[٣] وبين القيمة) فإن شاء أخذها (ولا أرش) يستحقه، وإن شاء أخذ قيمتها[٤] سليمة.

وقال المؤيد بالله: ليس له إلا أخذ العين، وأرش نقصانها (إلا) أن يكون ذلك التغيير (في) شيء يمكن تقويمه على حياله[٥] (نحو الخصي)[٦] في العبد المغصوب فإن أرش الخصي مقدر في نفسه[٧]

= القيمة هنا لا في الغصب؛ لأنه قد فوت على المالك النية في التسنن، والتسمية، أي: تسمية كونها أضحية. هـ

(*) وتكون الشاة للذابح، وحكمها حكم ما ملك من وجه محظور. ينظر في قوله: «وحكمها حكم ما ملك من وجه محظور» بل تطيب بعد المراضاة، كما في الغصب. (قرز) (قرز) هـ

(١) يكفي ذبحه فقط.

(*) إخراجه من الجلد، ما لم يقطع لحمه، فإن قطع لحمه كان استهلاكا. قال الفقيه يحي البحيبح: إذا كان تقطيعه صغارا، فإن كان كبارا فلا يكون استهلاكا، فأما إذا فصل المذبوح[١] لم يكن استهلاكا؛ لأن معظم منافعه باقية. (قرز) هـ

(٢) مع بقاء أكثر منافعه. هـ

(٣) في غير الوقف، وأما الوقف فيرده بعينه. وقيل: لا فرق بين الوقف وغيره. هـ

(٤) يوم الغصب. (بيان) (قرز)

(٥) يعني: على انفراده هـ

(٦) ولو كان العبد الذي خصى نفسه. (بيان) أو غيره ممن لا تضمن جنايته كآفة سماوية.

(٧) وهو قيمته يوم الجناية قبل الخصي. (قرز)

(*) قال في (البحر): إن كان الخصي بجناية فقيمة العبد، وإن كان بغير جناية =

---

(١) قال (الذويد) يعني: من المفاصل.

فيستحقه المالك؛ لأن الغاصب قد أتلف بعض أعضاء العين المغصوبة فيخير المالك[١] إن شاء أخذ العبد بعينه وأرش الخصي **(وإن)** كان الخصي قد **(زادت به)**[٢] قيمة العبد فإنه لا يسقط الأرش بتلك الزيادة، وإن شاء أخذ قيمته سليما من الخصاء، أو مخصيا[٣]، ونحو الخصي[٤] ذهاب يد زائدة[٥] **(و)** إن غيرها **(إلى غير غرض)** كتمزيق الثوب وتخييطه[٦] بما لا غرض به في تلك الناحية، وذبح المهزول الذي لا يصلح للأكل[٧] ....

= فما نقص من قيمته يوم الغصب. (بيان) وظاهر المذهب خلافه، وهو أنه يضمن القيمة، سواء كان بجناية أم لا وقد ذكره الفقيه يوسف.

(١) المذهب يضمن القيمة.

(٢) مع تجدد الغصب.

(٣) فصار للمالك في العبد ثلاثة خيارات: إن شاء أخذه مع الأرش كما تقدم، وإن شاء أخذ قيمته سليما، وإن شاء أخذ قيمته مخصيا[١] وفائدة اختيارها أنها تبرأ ذمة من هي عليه من الزيادة، ولا يجب عليه الزيادة بعد الاختيار. (بهران) و(وابل) وإذا اختار القيمة صار ملكا للغاصب بغير اختياره، وليس له الرجوع. (حاشية السحولي) (قرز) ينظر. والقياس أنه معاطاة على الخلاف فهو ملك قهري. (بيان حثيث)

(٤) ما أمكن تقويمه منفردا. (شرح بهران)

(٥) وذلك لأن أرشها مقدر وهو حكومة، وهو ثلث دية الأصلية، ومن ذلك آلة الرجل من الخنثى المتميز أنثى. ذكره (النجري) (قرز)

(٦) وفي (البيان) بألف التخيير.

(٧) أي: لا يرغب أهل البلد إلى أكله. (رياض)

---

(١) لعله إذا تجدد غصب، لا فرق؛ لأن الزيادة بفعل الغاصب كما في (مسألة) البئر ـ والله أعلم. يقال: وإن كان بفعل الغاصب فلا بد من تجدد غصب، وطم البئر غصب. (سيدنا حسن) رحمه الله تعالى.

(ضمن) الغاصب (أرش) النقصان (اليسير)[١] وهو النصف فما دون (وخير) المالك (في الكثير)[٢] وهو ما زاد على النصف[٣] (بين) أخذ (قيمتها صحيحة و) أخذ (عينها مع الأرش).

(و) اختلف العلماء في حكم (فوائدها الأصلية)[٤] في الضمان وعدمه، فمذهبنا، وأبي حنيفة، ومالك أنها (أمانة)[٥] في يد الغاصب (فلا) يلزمه أن (يضمن) منها (إلا ما نقله لنفسه)[٦] لأنه يصير بذلك

---

(١) وهذا التخيير فيما هو مضمون على الجاني من قبل جنايته كالمغصوب، والمرهون، وما في يد الأجير المشترك، وأما الجناية على ما ليس فيه سبب يوجب ضمانه، كمن جنى على بهيمة الغير فلا خيار في ذلك، بل يأخذه مالكه مع الأرش وفاقا. (بيان) (قرز) [(بستان) نخ]

(٢) فإذا ادعى الغاصب أن النقص يسير فيسلم الأرش، والمالك قال: كثير فيختار قيمته سليما فالقول قول الغاصب؛ لأن الأصل عدم النقص.

(٣) لأن الأكثر في حكم الكل، فصار كأنه استهلك الكل.

(*) وهذا في غير الوقف، فأما الوقف فيسلم مع الأرش من غير تخيير (قرز) ـ والله أعلم ـ ولعله فيما لا يبطل نفعه، وأما ما بطل نفعه فيثبت التخيير، وفيه كلام الإمام شرف الدين في الوقف في قوله: وعلى بائعه استرجاعه، وعن السيد أحمد لا فرق؛ لأنه لا يخرج عن كونه وقفا إلا بالبيع كما تقدم فابحث. (قرز)

(٤) الحادثة عند الغاصب. (فتح) (قرز)

(*) والفرعية. (شرح فتح) إلا الأجرة فإنها مضمونة عليه مطلقا، والمهر اللازم له فهما في ذمته. (قرز)

(*) وأما الفرعية فستأتي في التنبيه.

(٥) كملقي طائر. (حاشية سحولي).

(*) بخلاف فوائد الرهن فهي مضمونة عندنا، ولعل الفرق هناك أن علة الضمان هي الرهنية، وهي حاصلة في الفوائد، وأما في الغصب فالعلة الضمان وهي الغصب، وهي غير حاصلة في الفوائد الحادثة. (تعليق لمع)

(٦) أولهما.

غاصبا، لا إذا نقله لمصلحته كسقيه[١] ورعيه لم يضمن إلا أن يكون الرد ممكنا **(أو جنى عليه)**[٢] فيضمن ضمان جناية، لا ضمان غصب **(أو لم يرد)** تلك الفوائد وتراخى **(مع الإمكان)** فإنه يضمنها؛ لأن هذا حكم الأشياء التي تصير إلى الإنسان بغير اختياره، كما تقدم في وارث الوديع والمضارب، وفيما ألقته[٣] الريح في دار الإنسان بغير اختياره[٤].

وقال الناصر، والشافعي: إن فوائد العين المغصوبة مضمونة كأصلها.

قال الفقيه يحي البحيبح: أما إذا كان الولد موجودا في بطنها عند الغصب فذلك موضع اتفاق[٥] أنه مضمون؛ لأنه قد صار غاصبا له من الأم فيضمن قيمة الجميع، وإنما الخلاف فيما حدث بعد الغصب.

---

(١) ولو اختلفا هل نقله لنفسه، أو لمصلحة المغصوب فالقول قول المالك[١] بل للغاصب كما تقدم؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته

(٢) أو فرط في حفظه. (قرز)

(٣) يقا ل: غصب الأم سبب، ولا سبب فيما يلقيه طائر أو ريح.

(٤) وغير اختيار مالكها. (شرح بهران)

(٥) وظاهر (الأزهار) خلافه.

(*) وأما لو غصب الشجر وعليها ثمر[٢] فإنه مضمون اتفاقا. (فتح) وقيل: لا يضمن[٣]

---

(١) لأن ظاهر فعل الغاصب التعدي. (كواكب معنى)

(٢) ينظر ما الفرق بين الحمل والثمر. (حاشية السحولي) قد يقال: الفرق أنه يصح بيع الثمر لا الحمل.

(٣) هذا فرق صحيح في البيع، لا فيما نحن فيه، فالمراد هنا الوجود وقد وجدا جميعا، فالأولى الضمان [ولو قيل: كان الحمل يدخل تبعا لا الثمر لكان أولى. (سماع سيدنا علي رحمه الله)]

وأشار في شرح القاضي زيد، وذكر في شرح أبي مضر، والفقيه محمد بن سليمان: أن ولد الغصب أمانة في يد الغاصب على الخلاف الذي تقدم، ولو غصب الأم وهي حامل[(١)]؛ لأن قيمته حينئذ[(٢)] داخلة في قيمة الأم، والزيادة الحادثة فيه غير مضمونة كالولد الحادث[(٣)].

تنبيه قال عليه السلام: اعلم أنما اكتسبه العبد في يد الغاصب فحكمه حكم الفائدة الأصلية[(٤)] في أنه للمالك، وغير مضمون إلا

---

(١) قال في (التفريعات) وإذا حبلت الأمة عند الغاصب بزنى منه أو من غيره، ثم ردها[(١)] لمالكها حبلى، ثم ولدت وماتت بالولادة فإنه يضمنها الغاصب؛لأن سبب موتهاحصل عنده،ولم يزل حتى ماتت منه،كما لو جرحت عنده، ثم ردها، ثم ماتت من الجرح، بخلاف ما لم ردها مريضة ثم ماتت فإنه لا يضمنها؛ لأن الموت حصل بزيادة مرض حصل عند سيدها، لا بالمرض الذي حصل عند الغاصب ولا بسببه. (كواكب)

(٢) يعني: إذا تلفت الأم وولدها بعد الولادة ضمن قيمتها حاملا[(٢)] وهذا حيث تلف الولد بغير جناية، ولا تجدد غصب فإن تلف وحده دون أمه فلعلهم يتفقون في ضمانه، وإن تلفت لا هو رده، ويضمن قيمتها يوم الغضب غير حامل

(٣) قال في (شرح) القاضي زيد: وإنما يتبع الولد الأم في الرهن، والكتابة، والتدبير؛ لأن الحق فيها ثابت في الرقبة فسرى إلى الولد، بخلاف الغصب فليس بحق ثابت في الرقبة فلم يسر إلى الولد.

(٤) وصيد العبد المغصوب لسيده[(٣)] لثبوت يده، ويده يد سيده، وفي وجوب أجرة العبد على الغاصب حال التصيد وجهان الأصح لا شيء. (بحر معنى) بل المختار اللزوم. وكذا في (التذكرة) و(البستان)

---

(١) وكذا الحرة إذا زنى بها مكرهة، وماتت بالولادة فإنه يضمن ديتها؛ [لأنه سبب متعدى فيه. (بحر) (قرز)] ويكون على العاقلة. (سيدنا علي). (قرز)

(٢) يوم الغصب، ولا شيء للولد إن لم يتمكن. (كواكب) وإن تلف مضمونا لزمه قيمته وقيمة الأم غير حامل. (قرز)

(٣) لا ما صاده الكلب فللغاصب، ولا أجرة. (قرز)

بتلك الأسباب[١].

قال: هذا الذي ترجح عندي، ولم أقف فيه على نص.

(فصل)

في حكم ما غرمه الغاصب على الغصب[٢]، وما زاده فيه، وتصرفاته، وما يلزمه من الأجرة

(و) اعلم أن من غصب عينا وغرم فيها غرامات، نحو أن تكون دابة فعلفها، أو شجرا صغارا فغرسها[٣] وسقاها حتى كبرت، أو حيوانا صغيرا فكبر، أو مهزولا فسمن، أو جريحا فداواه حتى برئ، أو ثوبا فقصره، أو صبغه، أو أديما فدبغه، أو عودا فجعله دواة[٤]، أو نوى فدقه حتى صلح للعلف، وغرم على ذلك غرامات فإنه (لا يرجع) في ذلك كله (بما غرم فيها[٥] وإن) كانت تلك العين قد (زادت به) قيمتها لكن صاحبها بالخيار حيث تغيرت العين بالصباغ[٦]...........

---

(١) كلام الإمام عليه السلام حيث صار إلى يد الغاصب بغير اختياره كأن يضعه في داره، وأما لو أخذه منه فهو غاصب. وقيل: لا فرق فلا يضمن إلا أن ينقله لنفسه، لا لرده لمالكه كما تقدم.

(*) حيث قبض الغاصب الكسب، وإن لم يقبضه فلا ضمان عليه. (عامر)

(٢) صوابه: المغصوب.

(٣) ولم تفسد، وإلا فقد ملكها. (قرز)

(٤) جَعْلُ العُود دواة والدق استهلاك. (زهرة) إلا أن يقال هو معد لذلك. (عامر) يعني: لا يصلح إلا لذلك. وقيل: لا فرق فلا يكون استهلاكا. (غيث)

(٥) لأنه متعد، وليس لعرق ظالم حق، وسواء كانت للنماء أو للبقاء. (قرز)

(٦) (فرع) فإن تلف ففي تضمين قيمته تردد. قيل: يضمنها بعد الصبغ[١] إذ قد =

---

(١) لعله إذا تجدد غصب ـ والله أعلم. لا فرق؛ لأن الزيادة من فعل الغاصب كما في (مسألة) البئر ـ والله أعلم. وفي (البيان) متعد بالطم، فقد تجدد غصب[لأنه قد جنى بالطم].

والدباغ ونحوها[١]، لا بالسمن والكبر[٢] ونحوهما[٣] إن شاء أخذ تلك العين ولا أرش له، سواء زادت بذلك أم نقصت[٤]، وإن شاء أخذ قيمتها[٥] قبل حدوث ذلك الحادث.

(و) إذا كان الغاصب قد زاد في العين المغصوبة زيادة كان (**له فصل**[٦] **ما ينفصل بغير ضرر**) يلحق العين المغصوبة، نحو أن يحلي السيف، أو اللجام، أو الدواة فإن للغاصب فصله عنه، وهذا مما لا خلاف فيه (**وإلا**) تنفصل تلك الزيادة إلا بمضرة تلحق العين المغصوبة (**خير المالك**) بين أن تقلع الحلية، ويأخذ أرش الضرر[٧]، أو يدفع

= استحق تسليمه مصبوغا، وقيل: قبله إذ الصبغ من فعل الغاصب. (بحر بلفظه)

(*) وليس للغاصب أن يغسل الصباغ[١] وقال الشافعي: بل له ذلك.

(١) كالقصارة، ونقصان المعاني.

(٢) ولا خيار للمالك؛ إذ لا نقص عليه. (غيث)

(٣) زيادة المعاني، وتعليم القرآن.

(*) فيأخذها بلا شيء.

(٤) نقصان سعر، أو غيَّرها إلى غرض، وإلا فالتخيير ثابت. (قرز) المختار ما في (الشرح) بل (قرر) الأول؛ لأنه نقص بفعله.

(٥) أو بعده؛ لأنه قد استحق الزيادة[٢] ولفظ (البيان): وإن تركه أخذ قيمته مصنوعا

(*) يوم الغصب. (قرز)

(٦) في (الفتح) (وعليه فصل ما ينفصل) الخ.

(٧) من غير فرق بين اليسير والكثير؛ لأنه قد رضي بالفصل. (قرز)

---

(١) فإن فعل خير. ولفظ (البيان) وكذا لو غسل الغاصب الصباغ من الثوب ضمن ما نقص من قيمته مصبوغا ذكر ذلك في (الزوائد) والفقيه علي، ولعل هذا إذا اختار مالكه أخذه، وإن تركه أخذ قيمته مصبوغا. (بيان) وذلك حيث كان الأرش فوق النصف فيخير، وإن كان النصف فما دون أخذه والأرش. ذكر معناه في (البحر) (قرز) وذلك لأنه إلى غير غرض. (قرز)

(٢) إن تجدد غصب.

قيمة الحلية للغاصب منفردة لا مركبة[١]، وهذا إذا عرف الضرر قبل الفصل، فأما لو لم يعرف إلا بعد الفصل فإنه ينظر فيه فإن كان يسيرا استحق المالك الأرش، وإن كان كثيرا فالتخيير المتقدم[٢]، وأما إذا كانت المضرة تلحق الزيادة دون[٣] المزيد عليه فللمالك قلعها[٤]، ولا يستحق الغاصب أرشا للحلية؛ لأنه متعد بوضعها، وقد دخل في هذه المسألة لو غصب أرضا فبنى فيها بناء، أو غرس غروسا فعلى الغاصب رفعهما[٥]، فلو كانت العرصة تنقص برفع البناء والغروس وعرف ذلك قبل رفعهما هل يخير[٦] المالك كما خير في الحلية إذا ضر قلعها ؟

قال مولانا عليه السلام: والجواب أنها إن كانت تنقص[٧] عن قيمتها[٨] يوم الغصب[٩] خير، وإلا فلا.

---

(١) والبناء والغرس قائما لا يستحق البقاء. (حاشية السحولي لفظا)

(٢) حيث كان إلى غير غرض، وإلا خير بينها وبين القيمة، كما تقدم. (قرز)

(٣) فإن كانت العين لشخص، والزيادة لآخر، وهو يحصل بالفصل ضرركل واحد ثبت الفصل من الغاصب لهما. (سماع سيدنا علي بن أحمد رحمه الله (أثمار)

(٤) على وجه لا يجحف. (قرز)

(*) حيث تمرد الغاصب من القلع. لا فرق. (قرز)

(٥) بما لا يجحف. (قرز)

(٦) نعم يخير.

(٧) وأرش النقص أجرة المثل.

(٨) وهذا ذا كان النقص بعد تسويتها؛ لأنه يجب على الغاصب تسويتها. (بحر) وإلا فلا خيار.

(٩) بل يوم القلع، من غير نظر إلى الغروس، مثاله: أن تكون قيمتها عشرين من غير نظر إلى الغروس والبناء، فلما قلعت، أو رفع البناء نقصت قيمتها خمسة. (قرز)

(و) إذا زرع الغاصب في الأرض المغصوبة ببذر منه فالزرع له[١]، ويجب **(عليه قلع الزرع[٢] وإن لم يحصد)** أي: لم يبلغ حد الحصاد؛ لأنه متعد **(و)** يلزم الغاصب **(أجرة المثل)**[٣] للعين المغصوبة **(وإن لم ينتفع)**[٤] بها.

وقال مالك: لا يلزم إلا أن ينتفع. وقال أبو حنيفة: لا تلزم الغاصب أجرة، فإن أجره لزمه التصدق بالأجرة **(فإن أجر)** الغاصب

---

(١) لقوله ﷺ: (الزرع للزارع وإن كان غاصبا) وروي (لمن زرع).

(٢) وعليه تسوية الأرض. (بحر) وفي (البيان) ما لفظه: ما نقص من قيمتها بالحفر والقلع إن نقصت. (بلفظه) فإن لم تنقص فما غرم في الإصلاح. ذكره الفقيه يوسف. (رياض)

(٣) ولو كان مما لا يؤجر كالمسجد، والقبر، والمصحف. ذكره الفقيه يحي البحيبح، ومثله في (البيان)

(٤) إلا أن يجري عرف بالتأجير كالعيار، والتجمل. (قرز) إذا كان ذلك يؤجر، لا مما لا يؤجر كالنقدين والمثليات فلا تلزم الأجرة[١] (حاشية السحولي) (قرز)

(*) فلو طرح في المسجد غلة أو غيرها، أو[٢] غلقه لزمته أجرة جميعه، وإن لم يغلقه، لكن شغل زاوية منه لزمته أجرة جميع ما يشغله منه، وممن صرح بالمسألة الغزالي في الفتاوي، قال: وكما يضمن المسجد بالإتلاف تضمن منفعته بإتلافها. روضة نواوي

(*) (فرع) فلو كان المغصوب ثوبا أو نحوه ولم يلبس، بل بقي معه مدة طويلة لو لبسه لبلي في بعضها[٣] فقال الفقيه يوسف: إنها تجب أجرته للمدة كلها[٤].

---

(١) إلا أن يجري عرف بالتأجير كالعيار والتجمل. (قرز)

(٢) في نسخة حذف الألف وهو أولى.

(٣) وهو ظاهر الكتاب وقواه (المفتي) و(حثيث) و(السحولي)

(٤) وذلك لأنه يجب الكراء في كل وقت يمضي له أجرة، ولا يمنع من ذلك تقدير أنه لو أكرى هذه المدة الطويلة لم يكن له كراء فيها كلها؛ لأنه يبلى باللباس في بعضها. ذكره =

العين المغصوبة (أو نحوه) مثل أن يبيعها، أو يهبها (فموقوف) على إجازة المالك[١] فإن أجاز، أو جرى منه ما هو بمعنى الإجازة كالمطالبة[٢] بالغلة[٣] نفذ، ذكره أبو طالب، واستحق الأجرة[٤] قليلة كانت[٥] أم كثيرة.

وقيل[الإمام المهدي]: للمدة التي يبلى فيها فقط. والأقرب قوى أنها لا تجب أجرته؛ لأن منافعه باقية لم تتلف، بخلاف الدابة، والدار، ونحوهما، والأرض فإن منافعها تتلف في كل مدة تمضي. (بيان بلفظه)

(*) فلو كان للعبد صناعات كثيرة لم تضمن إلا قيمة الأعلى، ولا يلزمه أجرة الجميع. وقياس ما تقدم في المزارعة أجرة الوسط، وهو قول المنصور بالله. (روضة) وقيل: الأقل؛ لأن الأصل براءة الذمة. (مفتي) و(حاشية سحولي).

(*) (مسألة) من سقى زرعه بماء مغصوب، أو علف بقرته، أو أنفق عبده، أو رعى غنمه مال الغير حل له الإنتفاع بفوائدها قبل مراضاة ذلك الغير. وقال المنصور بالله عليه السلام: لا يحل له في مدة أكلها الحرام، بل يتصدق بفوائدها. (بيان)

(١) ويسقط لزوم الأجرة والضمان على الغاصب بإجازة المالك؛ لتصرفه من يوم الإجازة، وتصير العين والأجرة في يده أمانة. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(٢) أو قبضه. (بيان بلفظه) مع علمه. (قرز)

(٣) يعني: الأجرة.

(٤) بناء على أن الإجازة تلحق التالف. (قرز)

(٥) حيث أجاز بعد علمه بقدر الأجرة، وإلا خير إذا كان فيها غبن ـ والله أعلم. (سماع سيدنا علي رحمه الله).

= في (البرهان) عنه. (بستان لفظا) (مسألة) لو جنى رجل على ولد بقرة، وتلف الولد، وانقطع لبن البقرة لكونها لم تحلب إلا بوجوده؟ الجواب لبعض أصحاب الشافعي: أنه يلزمه ما بين قيمتها حلوبا وغير حلوب، كمسألة الحفر. قال الفقيه يوسف: وكذا يأتي على أصل الهدوية؛ لأنه متعد في سبب السبب. (مسألة) من غصب فرسا أو نحوها فتبعها ولدها، ثم وقع في هوة، فقال المؤيد بالله: لا يضمنه. وقال الشافعي: يضمنه. (قرز) وهو يأتي على قول الهدوية؛ لأنه فاعل سبب السبب عدوانا. (بيان).

قال الفقيه يحي البحيبح: وتكون في يد الغاصب أمانة(١)، وعن الفقيه محمد بن يحي: بل يضمن قدر كراء المثل، والزائد أمانة.

قال مولانا عليه السلام: وهو الظاهر من كلام أبي طالب، وأما إذا لم يجز المالك الإجارة بطل العقد(٢)، واستحق المالك أجرة المثل على المستأجر(٣)، فإن كانت الغلة أقل منه وفيت(٤)، وإن كانت أكثر رد الزائد إلى المستأجر.

تنبيه قال الفقيه علي: وولاية قبض الغلة(٥) عند أبي طالب إلى المالك؛ لأن الغاصب فضولي.

قال الفقيه محمد بن سليمان: وإنما تلحق الإجازة عند أبي طالب إذا كانت الأجرة في الذمة، أو نقدا؛ لأنه لا يتعين، فأما إذا كانت عرضا فإنه يتعين، فلا تلحقه الإجازة(٦)؛ لأن الغاصب يكون مشتريا

---

(١) وكذا العين تكون أمانة، سواء أجاز قبل القبض أم بعده. (حاشية السحولي) (**قرز**)

(٢) بل يبقى موقوفا حتى يرد، أو يفسخ. (**قرز**)

(٣) حيث كان لها أجرة.

(٤) أي: وفيت أجرة المثل من المستأجر حيث علم، أو استعمل، وإلا فهي على الغاصب، فإن سلمها المستأجر رجع على الغاصب؛ لأنه مغرور. (**قرز**)

(٥) أي: الأجرة.

(*) إلا أن يجيز بعد علمه بقبض الغاصب للأجرة. (شرح أزهار) من البيع و(بيان).

(٦) بل تلحقه الإجازة، ولا **فرق بين العرض** والنقد؛ لأن منافع الدار مبيعة، كمن اشترى بقيمي للغير **فإنه يكون** لصاحب القيمي(١) وإن عقد عن =

---

(١) بل لا يكون لصاحب القيمي حيث **لم يضف إليه**؛ لأنه يكون مشتريا، والمشتري لابد من الإضافة.

لتلك العين لنفسه بالمنافع، والفضولي لو اشترى لنفسه[١] بمال الغير لم تلحقه الإجازة.

قال الفقيه علي: فلو نوى أنه يؤجر للمالك لحقته الإجازة.

قال مولانا عليه السلام: وقد ذكروا أن البائع الفضولي لو باع عن نفسه ملك الغير لحقته الإجازة، ولا يضر كونه نوى عن نفسه، فينظر ما الفرق[٢] بين البيع والشراء؟ قال: والأقرب أنه لا فرق بينهما، وأن المخالف هنا[٣] يخالف هناك.

(و) يجب على الغاصب **(أرش ما نقص)**[٤] من العين المغصوبة، نحو أن تكون دارا فتهدم بعضها[٥]، أو تصدع جصها،[٦] أو صاروجها،[٧] أو حلية فتخشفت[٨]، أو دابة فاجترحت[٩]، أو ثوبا

= نفسه. ذكر معنى ذلك الإمام المهدي عليه السلام. (سماع سلامي)

(١) أو أطلق، ولم يضف إلى المالك. (بيان)

(٢) بل قد فرق بينهما في العقد الموقوف بقوله: «أو قصد البائع عن نفسه» وعلل ذلك في (الغيث) بأن الشراء اثبات فيحتاج إلى الاضافة، والبيع كالاسقاط، واحتج في (البحر) بحديث حكيم بن حزام؛ لأن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لم يسأله فيه عن نيتة في بيع الشاة. (حاشية من الغيث)

(٣) لم يوجد مخالف، بل المخالف ابن سليمان، والمنصور بالله.

(٤) وهو ما بين القيمتين، وهذا في غير ما مر، وأما ما مر فقد ثبت الخيار فيه إذا كان إلى غير غرض؛ لأنه هنا بغير فعله* ولو بآفة سماوية. (قرز)

(٥) بغير فعل الغاصب، وإلا فكما تقدم. (قرز)

(٦) وكذا القضاض، ويسمى في غير اليمن السمنت المطين به للسطوح والجدر (*) أي: تشقق.

(٧) النورة.

(٨) بالسين المهملة، وفي (القاموس) بالسين والشين.

(٩) ومن ذلك ذهاب أحد حواس العبد عند الغاصب فإنه مضمون ولو كانت =

فأسحق[١]، أو نحو ذلك ـ فإنه يلزم الغاصب إذا رده أرش ذلك النقصان (**ولو**) كان النقصان (**بمجرد زيادة**) حصلت (**من فعله**) فإنها إذا أزالت تلك الزيادة في يده ضمن أرشها.

وقد ذكر عليه السلام مثال ذلك بقوله: (**كأن حفر بئرا**) في دار، أو أرض غصبها فارتفعت قيمتها لأجل تلك البئر (**ثم**) إن الغاصب (**طمها**)[٢] فنقصت القيمة ضمن ذلك النقصان، هذا إذا كان التراب موضوعا في ملك صاحبه[٣]، فإن كان في شارع، أو ملكا لغير صاحب الدار[٤] فلا

= العين باقية، وكذا يأتي ـ والله أعلم ـ لو غصب أرضا محروثه، ثم ردها وقد صلبت. (بيان) (قرز) وكذا لو تعلم العبد صنعة ثم نسيها ضمن النقصان على ظاهر الكتاب[١] ما لم تكن الصنعة محرمة. (نجري) وقيل: لا فرق. (قرز)

(١) أي: خلق. (*) أسحق الثوب أي: بلي. (منجد)

(٢) بغير أذن، أو طمت بعد التمكن من الرد، ولو بأمر غالب. (عامر) ومثله في (حاشية السحولي).

(*) (فرع) وحكم الطم أنه إن طلبه صاحب الأرض لم يلزم الغاصب، كمن هدم جدار الغير لم يلزمه إصلاحه، بل يلزمه الأرش. ذكره المؤيد بالله إلا حيث الحفر في شارع، أو طريق فهو منكر تجب إزالته. وقال أبو طالب، والقاضي زيد، والشافعي: بل يلزمه الطم، وإن طلب الغاصب طم البئر فله ذلك لئلا يضمن ما وقع فيها قبل رضاء المالك، أو بأن يكون في طريق أو نحوه. (بيان معنى) يعني: فأما بعد رضاء المالك فلا شيء على الغاصب. قال في (البرهان): وكذا لو منعه المالك عن الطم فهو رضاء. (بستان) ومثله في (الرياض).

(*) ولو نقصت بالحفر ضمن أرش النقصان، ولو طمها لثبوت الأرش في ذمته بالحفر وهو متبرع بالطم. (سلوك) وفي (البيان) متعديا بالطم.

(٣) برضائه، أو في مباح. (قرز) (*)

(٤) ولو للغاصب. (قرز)

---

(١) مع تجدد الغصب. (شرح العشملي) (قرز)

أرش على الحافر؛ لأنه مستحق لرده[١] (إلا) نقصان (**السعر**)[٢] فإنه لا يضمن (**قيل**[٣] و) مثل السعر (**الهزال**[٤] **ونحوهما**) التحاء الشاب، وشيب الملتحي[٥] وسقوط ثدي الكاعبة، واغتصاب فردي نعل بعشرة، فرد أحدهما يساوي منفردا درهمين[٦] فإن هذه كلها نظائر للهزال فيما

---

(١) هذا إذا لم يجد مباحا، أو ملكا للمغصوب عليه برضائه مساويا للبئر، فإن وجده ورد ضمن[١]. (بيان معنى) (قرز) من غير مشقة، ولا مؤنة زائدة على رده إلى البئر. (قرز)

(*) فكأن زيادة القيمة لم تكن (شرح أثمار)

(٢) وذلك لأن زيادة السعر ونقصانه يرجع إلى زيادة الرغبات ونقصانها، لا إلى عين الشيء وصفته. (بستان).

(*) وجفاف الطعام.

(٣) قيل: محل الخلاف إذا كان الهزال بغير فعل الغاصب. (بيان معنى)

(٤) (مسألة) ومن شرى مغصوبا ليرده إن لم يجز المالك، فهزل معه لا بسبب منه لم يضمن الهزال؛ إذ ليس جان ولا متعد. المؤيد بالله عليه السلام: يضمن؛ إذ ليس له شراؤه. (بحر) وفي (البيان) يضمن، كمن شرى لنفسه إن لم يجز المالك. ولفظ (البيان) (مسألة) من اشترى شيئا مغصوبا فإن نواه لنفسه مطلقا، أو لنفسه إن أجاز مالكه، وإن لم يجز رده عليه، أو بغير نية صار غاصبا له بقبضه، وإن نوى رده لمالكه مطلقا صار معه أمانة[٢] فإن ناكره المالك في النية، فيحتمل أن القول قوله مع يمينه؛ لأنها لا تعلم إلا من جهته، ويحتمل أن القول قول المالك لأن ظاهر الشراء له. (بيان)

(٥) في غير وقته. وقيل: لا فرق.

(٦) فيضمن خمسة على قول الهادي عليه السلام، وعندنا ثمانية[٣] وقيل: يضمن =

---

(١) قال الفقيه علي: فلو طم البير بتراب له فله أن يخرجه ولصاحب البير طلبه بإخراجة (بيان) كمن وضع أحمالا في ملك الغير.

(٢) وذلك لأنه لما أراد رده لمالكه فهو محسن، ولا يلزم المالك ما دفع من الثمن، ولو نوى الرجوع عليه، لأنه فعله بغير إذن مالكه. (بستان)

(٣) خمسة للثاني، وثلاثة للنقص. (قرز)

ذكره بعض أصحابنا، وقد قال الهادي عليه السلام في الهزال: إنه غير مضمون (في) الحيوان (الباقي)[١] إذا رجع لصاحبه بعينه.

قال المؤيد بالله: والمسألة فيها ضعف، ولا أحفظ عن غيره[٢] أنه قال بها.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح ما قاله المؤيد بالله، وأبو حنيفة، والشافعي: أن الهزال ونحوه مضمون في الباقي، وأما التالف فلا خلاف بينهم أن الهزال ونحوه مضمون فيه، وكذا زيادة السعر إذا كانت قد تجددت مطالبة[٣] في حال زيادة سعره[٤] ثم تلف بعد أن نقصت فإن

= هنا على قول الهادي لأنه بفعله.

(١) إذا كان بغير فعل من الغاصب. (بيان) وقال في (الكواكب): إذا كان بغير جناية، ولعل تركه للعلف يكون جناية. (بلفظه)

(٢) وقال الإمام يحيى: لعله لم يبلغه الإجماع. (بحر) وهو يقال: إن عدم وجوده لغيره لا يدل على فقدانه، فلعل الهادي عليه السلام اطلع على ما لم يطلع عليه المؤيد بالله كما قد تكرر الكلام في ذلك في غير موضع والله أعلم. (وابل)وغاية ما فيه أنهم لم يطلعوا على فائدة، وإنما هو مسكوت عنه، وليس من ذهب إلى مسكوت عنه مخالف للإجماع، وإلا حرم الإجتهاد في كل واقعة تحدث.

(٣) صوابه غصب[١] وهذا في القيمي، وأما المثلي فلا يجب إلا مثله. (شرح فتح معنى)

(٤) فلو هزل، ثم سمن، ثم هزل؟ فقال المؤيد بالله: يجب أرش الهزل الثاني فقط. وقال الناصر، والشافعي:[٢] أرش الأول، والثاني. ذكره في (البحر) لكن ما ذكره عن المؤيد بالله أنه يضمن الثاني فلعله حيث تجدد الغصب بعد السمن؛ لأنه من الفوائد التي لا يضمن إلا بتجدد غصب. (كواكب)

---

(١) لأن المراد إمكان الرد سواء تجددت مطالبة أم لا.

(٢) وهو قياس أصولنا أنه يجب أرش الأول مطلقا، وأرش الثاني إن تجدد غصب؛ لأنه من الفوائد التي لا تضمن إلا بتجدد الغصب، كما هو صريح (الغيث).

تلك الزيادة تضمن، ذكر ما يقتضي ذلك الأخوان على أصل يحيى عليه السلام.

(فصل)

في حكم ما يشتري بالمغصوب، وما تملك به العين المغصوبة، وحكم غلتها.

واعلم - أن الغاصب إذا اشترى بالعين المغصوبة، أو باعها واشترى بثمنها شيئا فإنه (**يملك ما اشترى بها**[1] **أو بثمنها**) إذا كانت العين المغصوبة أو ثمنها (**نقدين**) فإن باع ذلك الشيء وربح فيه (و) جب عليه أن (**يتصدق**[2] **بالربح**)[3] نص عليه في الأحكام.

---

(١) ولو من المغصوب عليه النقد. (حاشية السحولي) ولو قيل: إنه إذا شرى من المالك فقد صار إليه عين ماله، وهو يجب عليه رده قبل أن يخرجه عن يده، ويبقى ثمن العين التي شراها من المالك في ذمته فلا يجب التصدق حينئذ لم يبعد؛ لأنه في الحقيقة اشتري إلى الذمة فتأمل، ومثله عن (التهامي)

(٢) وصورة ذلك أن يغصب عشرة دراهم فيشتري بها سلعة فيبيعها باثني عشر درهما فيتصدق بدرهمين، فإذا اشترى باثني عشر سلعة، وباعها مثلا بأربعة وعشرين تصدق بما يقابل الدرهمين، لا بما يقابل العشرة التي هي رأس المال فيتصدق بأربعة دراهم، والعشرون[1] تطيب له؛ لأن العشرة الزائدة هي ربح رأس المال علي. (سماع شيخ)

(٣) ينظر هل تطيب له الفوائد؟ القياس أنها تطيب؛ لأنه قد ملك العين. (إملاء شامي).

(*) وربحه ما تدارج، لا ربح رأس المال فيطيب له؛ لأنه ربح ملكه الخالص. ومعناه في (البيان) ولفظه: فلو اشترى بها الكل شيئا فقيل: [بعض المذاكرين] إنه يتصدق بحصة الدرهمين لا بحصة العشرة التي هي ملك له خالص. وقال الفقيه يحي البحيبح: بل يتصدق بالربح كله؛ لأنه لم يتميز الملك من غيره عند الشراء. (بيان)

---

(١) ينظر. فلا تطيب له إلا العشرة.

وعند المؤيد بالله أن الربح يطيب له، وهو قول المنتخب.

قال في تعليق الإفادة: فإن اشتراه إلى الذمة[١] ثم دفع هذه الدراهم المغصوبة فلا خلاف بينهم أن الربح يطيب له.

قال مولانا عليه السلام: في دعوى الإجماع نظر؛ لأنه حكى في شرح الإبانة عن يحيى عليه السلام، وأبي حنيفة، ومحمد: أنه يتصدق بالربح وإن لم يتعين، فأما لو كان المغصوب عرضا[٢]، أو باعه بعرض واشترى به كان الشراء باطلا بالإجماع[٣].

(و) أما الطرف الثاني وهو في بيان ما تملك به العين المغصوبة فاعلم أن الغاصب يملك (**ما استهلكه**[٤] **بخلطه**) سواء خلطه بملكه، أم بملك[٥] غيره حتى لم يتميز[٦]، ....

(١) ولفظ (البيان) (فرع) وهذا حيث اشترى بعين الدراهم ودفعها.

(٢) تقديره: أو كان المغصوب عرضا واشترى به عرضا كان الشراء باطلا.

(*) هذا إلى آخره مفهوم قوله: «يملك ما اشترى بها أو بثمنها إذا كانت العين المغصوبة أو ثمنها نقدين» فلا اعتراض على الألف فتأمل ترشد، بل حذفه أصوب؛ إذ لا يحصل به مزيد فائدة سوى إيهام المغايرة المنتفي وجودها. من خط (العلامة محمد بن علي الشوكاني رحمه الله)

(٣) بل موقوفا على إجازة المالك. (عامر).

(*) لعله حيث أضاف الشراء إلى نفسه، أو أطلق، وأما إذا أضاف إلى المالك كان موقوفا. وقيل: لا فرق، بل يكون موقوفا، ولو أضاف إلى نفسه؛ لأنه بائع. (عامر) (قرز)

(٤) ومن جملة الاستهلاك أن يعصر العنب، أو التمر، أو الجلجلان، وكذا إذا قلى الحب ذكره في (الانتصار) (كواكب لفظا)

(٥) لا يملك مالكه، فكما مر في التنبيه في آخر المضاربة.

(٦) وتعذر التمييز. (شرح أزهار) من فصل الاختلاط، فإن أمكن وجب بما لا يجحف. (قرز)

وليس من ذوات الأمثال[١] (أو) فعل فيه فعلا كان سبب (إزالة إسمه[٢] و) إذهاب (معظم[٣] منافعه) فإنه يصير بذلك مستهلكا له فيملكه عند القاسم، ويحيى، وأبي حنيفة وأصحابه[٤]، وتلزمه قيمته إن كان من

(١) المستوية جنسا ونوعا وصفة. (قرز) لا المختلفة فيملكها كما مر، مع تعذر التمييز بما لا يجحف. (قرز)

(٢) قال الإمام يحي: وإذا غصب عصيرا فتخلل عنده صار مستهلكا. وفيه نظر إذا كان تخلله بغير فعله، قال في (التذكرة): إذا عالج العصير حتى صار خلا فاستهلكه، ومثله في موضع من (التفريعات) وقال في موضع منها: لا يكون استهلاكا، كما إذا قطع الثوب قميصا. (براهين)

(٣) (فرع) وإن غصب الدراهم أو الدنانير ثم صنعها حلية، أوآنية أخذها صاحبها من غير شيء[١] إلا ما نقص[٢] من وزنها، أو تركها وأخذ مثل حقه، فإن غصب حلية مصنوعة، ثم سبكها - أخذها صاحبها مع ما نقص من وزنها، وإن شاء تركها وأخذ قيمتها[٣] من غير جنسها - وعند المؤيد بالله يأخذها مع ما نقص من قيمتها في الكل. وقال أبو يوسف، ومحمد يكون ذلك استهلاكا في الكل. قلنا: هو يمكن ردهاكما كانت.(بيان بلفظه)- ولا أرش للجناية كما تقدم في الرهن في (مسألة) الإكليل فيكون الأرش من غير الجنس وقد تقدم اختيار قول الفقيه علي هناك صحة الضمان من الجنس لأنه ضمان جناية وليس من باب المعاملة فهنا كذلك.

(٤) (فرع) فلو طلب المالك أخذه فللغاصب منعه ولو بالقتل، لأنه قد ملكه. (بحر) و(نجري) ولعله مع اتفاق المذهب، وإلا فلا وجه للقتل، لأن المسألة خلافية، ونقل عن الإمام المتوكل على الله عليه السلام أن المؤيد بالله والهدوية يتفقون إذا طلبه المالك مستهلكا أنه أحق به، وكلام الكتاب محمول على أنه لم يطلبه المالك.

(١) لأن التغيير إلى غرض. (قرز)

(٢) وأما نقصان قيمتها فإن فعل فيها ما يتعلق به أغراض الناس في ذلك البلد يعني بلد التغيير فلصاحبها الخيار بين أخذها وقيمتها من غير جنسها وإن فعل فيها ما لا يتعلق به الغرض وجب الأرش كما تقدم.

(٣) لأن التغيير إلى غير غرض. (قرز)

ذوات القيم، أو مثله إن كان من ذوات الأمثال، وذلك نحو أن يغصب قطنا فغزله، أو غزلا فنسجه، أو بيضا فأحضنه[١]، أو حبا فطحنه، أو بذر به[٢] في أرض ندية تنبت، أو سقاه، أو دقيقا فخبزه ونحو ذلك، ولا بد من هذه القيود الثلاثة زوال الاسم، وزوال معظم المنافع، وكون زوالهما[٣] بفعل الغاصب، وعند المؤيد بالله أنه يأخذه صاحبه، ولا حق فيه للغاصب؛ لأن كل فعل إذا فعله المالك في ملكه لم يزل به

---

(١) دجاجته أو دجاجة غيره[١] فإن كانت لصاحب البيض كان الفراخ لصاحب البيض، فيضمن قيمة الفراخ يوم خروجها[٢] إذا تلفت وما زاد ضمن بالشروط المتقدمة. (بيان)

(٢) فإذا بذر بالحب في أرض يابسة فقد تعذر تسليمه لمالكه[٣] فيلزمه ضمانها، فإذا دفع له الضمان، ثم وقع[٤] المطر على الأرض، ونبت الزرع، فيأتي على قول المؤيد بالله أن الزرع للغاصب، وعلى قول الهدوية يكون لمالكه[٥] فإذا سلمه له استرد ما ضمنه. (كواكب لفظا)

(٣) قال الفقيه حسن: فيه نظر؛ لأن في حديث شاة الأسارى لم يسأل ﷺ عن هذا. (زهور).

(*) (فرع) فلو ذبحه الغاصب، ثم قطعه آخر ثم طبخه آخر، لم يكن استهلاكا، بل يلزم كل واحد أرش ما فعل. (بيان) هذا في غير الذابح، فأما هو فلا أرش، بل يخير المالك. والمختار كلام (البيان). (سماع)

---

(١) بعد غصبها، وإلا كان كما لو بذر ببذر الغير وسقاه المطر. (قرز) يكون للمالك كما تقدم تحقيقه.

(٢) حيث لم يغصب الدجاجة. (قرز)

(٣) وفي حاشية: إذا لم يكن في أرض ندية، أو سقاها بعد البذر كما يأتي فإنه يجب عليه التمييز بما لا يجحف. (قرز)

(٤) أو سناها غير الغاصب. (قرز) فإن تم فهو لمالكه، وإن يبس فالأقرب أنهما ضامنان للبذر والقرار على الساقي. (معنى) (قرز) وإن نقص وفاه. (قرز)

(٥) ويبقى إلى: الحصاد بغير أجرة؛ لأن مالكه غير متعد حيث هو في أرض الباذر. (قرز)

ملكه[١] فإنه لا يكون استهلاكا إذا فعله الغاصب، وهو قول الناصر، والشافعي، فعلى هذا لا يكون الغزل والنسج، والطحن ونحوها استهلاكا عنده، لكن يلزم الغاصب الأرش، والاعتذار، والاستحلال للاساءة (و) إذا راضى الغاصبُ المالكَ فإنه (**يطيب له**) الشيء المستهلك (**بعد المراضاة**)[٢] لمالكه فلو تصرف قبل المراضاة ببيع أو

---

(١) فإن كان يزول كعصير العنب إذا صار خمرا خرج عن ملكه عنده.

(٢) باللفظ، أو دفع القيمة، أو بالحكم [بالملك. (هداية) (قرز)]

(*) (فائدة) في خبر الشاة، روي عن النبي ﷺ أنه زار قوما من الأنصار في دراهم فذبحوا له شاة، فأخذ من اللحم ليأكله فمضعه ساعة فلم يسغه، فقال ﷺ: (ما شأن هذا اللحم إنها تخبرني أنها ذكيت من غير حق) فقالوا: طلبنا شاة ولم نجدها، وهذه لبعض جيراننا، نحن نراضيه بثمنها، فقال ﷺ: (أطعموها الأسارى) فدل هذا الخبر على أن الشاة لما ذبحت وطبخت انقطع حق صاحبها منها، فلولا ذلك لما أمر النبي ﷺ بإطعامها الأسارى. (غيث بلفظه) وخبر الشاة قد دل على أحكام تسعة: أنه يستحب للأفضل زيارة من دونه، وأنه يستحب إكرام الضيف من غير تكلف[١] وأنه لا يجوز أخذ مال الغير بنية الضمان، وأنه ﷺ لا يعلم الحرام ابتداء إذا ما قبضه، وأنه لا يدخل بطنه الحرام[٢] وأن الإستهلاك الحكمي يزيل الملك؛ لأنه أطعمها الأسارى لما خشي فساد لحمها، قال المؤيد بالله: إنما أطعمهم اللحم لأنه خشي فساده، ولم يمكنه بيعه، ولا حفظه. وذلك بنية الضمان في مال الغير، وأنه يستحب للقدوة اجتناب ما يوهم أو يغري على فعل قبيح؛ لأنه ﷺ أطعم اللحم الأسارى[٣] مع كونه يحل له ولأصحابه، لكنه =

---

(١) إكرام الضيف مأخوذ من غير هذا لأن لم نحتج بفعلهم. (رياض) وهو قوله ﷺ: (لا تكلفوا للضيف فتبغضوهم فإن من أبغض الضيف أبغضه الله تعالى). (بيان)

(٢) إذا صادقه المالك في خشية الفساد، أو اقام البينه على ذلك، وحكم بها، وإلا حلف المالك [وتكون يمينه على العلم؛ لأنها على فعل الغير] وضمنه له في الظاهر، وقال أبو جعفر: إنما يجوز له فعل ذلك الضمان كما إذا تصدق باللقطة. (بستان بلفظه)

(٣) وذلك لأن إطعام الأسير من بيت المال، وهذا منه. (بيان)

هبة أو نحو ذلك لم ينفذ تصرفه[١]، ذكر ذلك أبو مضر، ولم يفرق بين أن تزول العين بالكلية كالنوى إذا صار شجرا، أم لا كالحب إذا طحنه، وهكذا عن الكافي.

وقال في التفريعات:[٢] إذا زالت العين بالكلية جاز التصرف من غير أذن المالك، وكذا عن البيان.

وقال أبو حنيفة، والمنصور بالله: لا تطيب له بعد المراضاة، بل

= تركه لعله يغري على مثل ذلك الفعل، وأنه يجوز صرف المظلمة في أسارى الكفار، وأنه ينبغي التصدق بمال الغير[٢] إذا خشي فساده ولم يمكنه تغيير، ولا قرضه من أمين، ولا يجب ضمانه خلاف أبي جعفر. (بيان) من كتاب الغصب إن قيل: فقد أكل ﷺ من اللحم المسموم الذي سمته اليهودية؟ وقال ﷺ عند موته: (ما زالت أكلة خيبر تعاودني والآن قطعت أبهري). (بيان)؟ ولعل الجواب: لا يدخل بطنه الحرام بالغصب، لا بغيره ـ والله أعلم. (معنى) و(حاشية سحولي) الأبهر: عرق تحت الرئة وقيل: الأكحل.

(*) (مسألة) من من أنزا فحل غصب كان الولد لمالك الأم، وعلى المنزي ما نقص من قيمة الفحل بذلك، لا أجرته فلا تحل. (بيان بلفظه) (قرز)

(١) أي: لم يصح فلا تلحقه الإجازة من المالك. (كواكب) و(بحر) لأن قد خرجت عن ملكه بالاستهلاك فلا معنى للإجازة.

(*) وذلك لأنه ملكه ببدل فأشبه المبيع المحبوس بالثمن والمرهون في تحريم الانتفاع إلا بإذن ذي الحق إلا أن يخشى فساده قبل المراضاة فإنه يتصدق به لأنه ملكه من وجه محظور.

(*) حتى يراضي مالكه. (بيان بلفظه) فعلى هذا لو تصرف ثم راضى المالك نفذ تصرفه، كبيع الراهن للرهن، وسقوط الدين. (شامي) (قرز)

(٢) وهو ظاهر (الأزهار) فيما تقدم في قوله: «وبذر الطعام الغصب استهلاك».

---

(١) إذا كان في يده أو من الحاكم. (قرز)

يلزمه التصدق به؛ لأنه في حكم المكتسب من وجه محظور.

(و) إذا كان الغاصب يخشى فساد تلك العين المغصوبة المستهلكة إذا انتظر مراضاة المالك وهو غائب أو نحو ذلك وجب عليه أن **(يتصدق[١] بما خشي فساده[٢] قبلها)** أي: قبل المراضاة، ولا ينتفع هو بتلك العين.

(و) أما الطرف الثالث وهو في حكم غلة العين المغصوبة فاعلم - أن الغاصب إذا باعها فالحكم ما تقدم من أن عقوده موقوفة على إجازة المالك و**(يملك مشتريها الجاهل[٣] غلتها[٤])** . . . .

---

(١) ولا تصرف فيمن تلزمه نفقته، ولا في أصوله وفصوله كالزكاة[١] وقيل: عين مظلمة فتصرف. (حثيث) وقواه (الشامي)

(*) ولو في هاشمي، .

(*) فإن لم يتصدق ضمن قيمتين للفقراء وللمالك، مع التمكن من التصدق. (قرز)

(٢) وينظر في عين الغصب إذا كان يخشى فسادها مع غيبة المالك ولا حاكم، هل ينتفع بها ويضمن للمالك القيمة؟ لا يبعد ذلك، هكذا في (بيان حثيث) بخطه، لعله حيث لم يمكن البيع وإلا قدمه. وقد أفهمه (البيان) في التمتع حيث قال: «كما يفعل الإنسان في ملك غيره» في المسألة السادسة من فصل التمتع.

(٣) يعني: متملكها. (حاشية السحولي) (قرز)

(٤) أي: أجرتها.

(*) (فرع) وإنما كان الكراء للمشتري؛ لأنه ضامن ضمان شبهة، لا ضمان الغاصب، والخراج بالضمان. (بيان).

(*) ظاهره، ولو كان المستأجر عالما بكون العين مغصوبة فإنه يصح منه الاستئجار مع كون أحكام الغصب ثابتة. (حثيث).

---

(١) لأنه قد ملكها بالاستهلاك.

ويتصدق بما تعدى[١] قيمة الرقبة) اعلم ـ أنه قد اتفق السيدان هنا أن الغلة للمشتري[٢] إذا كان جاهلا، وأن عليه للمالك كراء المثل، لكن اختلفا في مقابلة ما يستحق الغلة، فقال أبو طالب: في مقابلة ضمان الرقبة. وقال المؤيد بالله: في مقابلة ضمان كراء المثل، ولهذا الخلاف فائدتان الأولى: لو زادت الغلة[٣] على كراء المثل فإنه يتصدق على تخريج المؤيد بالله بالزائد، ولا يتصدق على تخريج أبي طالب إلا بما زاد على قيمة الرقبة.

الفائدة الثانية: لو حكم حنفي[٤] ....

(*) والعبرة بالجهل حال العقد[١] وإن علم من بعد، والمختار أنه لا بد من استمرار الجهل من الشراء إلى تسليم العين. وقيل: عند تسليم الأجرة

(*) قال الفقيه علي: ولا يلزم المكتري إلا ما اكتراه به قل أو كثر، وإن الإجارة صحيحة إن أجاز المالك أو لم يجز، وعلى المشتري للمالك أجرة المثل قلت أو كثرت. وقال الفقيه يوسف: المراد به إذا طلب المالك الأجرة من المشتري فهي تكون عليه، والكراء له مطلقا، وأما إذا طلب الأجرة والكراء من المكتري، فإنه يرد المشتري ما أخذ من الكراء على المكتري. (بيان بلفظه)

(١) ولو حصلت الغلة في أوقات فإنه يملك قدر قيمتها من كل غلة، ويتصدق بالزائد، ذكره بن سليمان فإن كانت الأجرة في كل مرة دون قيمة الرقبة لم يجب عليه التصدق بشيء، وإن تعدت بالنظر إلى المجموع، ومثله عن (المفتي) (قرز)

(٢) وهو يقال: لم جعل التأخير صحيحا فاستحق المشتري الأجرة المسماة، وهل يبرأ المستأجر برد العين إلى المشتري. (حاشية السحولي لفظا) القياس لا يبرأ، بخلاف الأجرة؛ لقوله ﷺ: (الخراج بالضمان) فقد ملكها المؤجر.

(٣) في عقد أو عقود.

(٤) أو غيره غلطا. (قرز)

---

(١) عقد الإجارة، ويعتبر الجهل في كل عقد إجارة.

بسقوط الأجرة[١] فعلى تخريج المؤيد بالله يتصدق بجميع الغلة، وعلى تخريج أبي طالب لا يلزم إلا بما زاد على قيمة الرقبة[٢].

(و) اعلم أن المشتري وإن ملك الغلة فإنه يجب **(عليه الأجرة)** للمالك وهي أجرة المثل[٣].

(فصل)

فيما يجوز للمالك[٤] فعله في العين المغصوبة، وما يصح له الرجوع به، وما لا يصح[٥]، وما يتعلق بذلك[٦].

(و) اعلم أنه يجوز **(للمالك)**[٧] تفريغ ملكه عما شغله به الغاصب، فلو كانت أرضا وقد زرعها، أو غرس فيها كان له **(قلع الزرع**[٨] و) إذا كان

---

(١) في المغصوب. (بيان)

(٢) ويرجع المشتري الجاهل على البائع بما أطعم العبد والحيوان؛ لأنه مغرور، خلاف الأستاذ. (بيان)

(٣) قال الأستاذ: وإذا كانت أكثر رجع[١] بالزائد على البائع. **(قرز)**

(٤) ونحوه الموقوف عليه، والوالي إلخ.

(٥) الأجرة حيث لم يبق معه مدة لمثلها أجرة.

(٦) المصالحة والإبراء.

(٧) ونحوه كالولي، والوكيل. **(قرز)** والموقوف عليه، والمستأجر، والمستعير، والمستثني للمنافع، والموصى له بها. (بهران) **(قرز)**

(٨) ونحوه من غرس وبناء وغيرهما كالحب في المدفن، والسمن في الزق.

(*) والنظر في الأرض المشتركة إذا زرع فيها أحد الشركاء، أو غرس، أو بنى قبل القسمة بغير رضاء الشركاء هل لسائر الشركاء في ذلك، كالمالك في حق الغاصب، أم يفصل بين أن يزرع في قدر حصته، أو في جميع المشترك؟ بياض. =

---

(١) لأنه غرم لحقه بسببه.

للقلع أجرة كان له أن يطلب من الغاصب **(أجرته)**[١] أيضا، وظاهر كلام أبي مضر أنه لا بد في القلع من أمر الحاكم.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح ما ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح أن له قلعه **(ولو مستقلا)**[٢] بنفسه، ولا يحتاج إلى أمر الحاكم.

قال الفقيه يحي البحيبح: والأولى أن للمالك الأجرة[٣] وإن قلع بغير حاكم؛ لأن ولايته أخص.

(و) لكن **(لا)** يجوز له أن **(يفسد)**[٤] زرع الغاصب **(إن تمكن)** من

= (حاشية سحولي لفظا) قال في الصعيتري: إن أمكن القسمة قبل رفع ذلك، وجاء ذلك البناء والغرس في ملك الباني أو الغارس، فلا يهدم ونحوه، وإن جاء في ملك الآخر هدمه، وإن لم تمكن القسمة إلا بعد رفع البناء والغرس وجب رفعه، وللحاكم أن يعين ذلك المغروس، أو المعمور، أو المزروع لمن بنى، أو زرع، أو غرس إذا كانت الأرض مستوية. (سماع) إذا كان ثمة صلاحا. (سماع) قد تقدم في شركة الحيطان، ولا يستبد به إلا بإذن الآخر، فإن فعل أزال. قال المحشي: فإن لم يزل فله، يعني: شريكه أن يزيل، ويرجع بأجرته، كما في الغصب.

(١) مع نية الرجوع بالأجرة(قرز)

(*) إن امتنع الغاصب، أو غاب. (شرح فتح) وظاهر (الأزهار) و(البيان) لا فرق وإن لم يمتنع، ولا غاب، وهو المختار. (قرز)

(٢) ولا يعتبر رضاء الغاصب ولا غرره، ولا حظوره، فإن تشاجروا من يقلع كان المالك أولى؛ لئلا يستعمل الغاصب ملكه.[١] وقيل: يرجع إلى نظر الحاكم.

(٣) إن نواها. (قرز)

(٤) في وقت لا يكون لبقائه أجرة في ذلك الوقت، وإلا جاز الإفساد. **(قرز)**

---

(١) لكنه لا أجرة هنا، وظاهر (الأزهار) خلافه. (قرز)

قلعه (**بدونه**)(١) أي: من غير إفساده، فإن لم يمكن القلع جاز الإفساد، نحو أن يمتنع الغاصب(٢) من القلع والرفع، أو لا يكون في القلع فائدة، نحو أن يكون مما لا يمكن غرسه في موضع آخر، فإذا كان كذلك جاز الإفساد.

(**و**) أما ما يصح له الرجوع به فله (**الرجوع**) بالعين)(٣) المغصوبة (**والأجرة**) إن كان لها أجرة (**على كل ممن قبض**)(٤) تلك العين.

---

(١) فإن فعل ضمن ما نقص من قيمته مقلوعا. (بيان) وهو ما بين قيمته مقلوعا يغرس، ومقلوعا لا يغرس(١) لقوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) [ولقوله ﷺ: (لا تخن من خانك)]

(٢) ووجهه: أن الامتناع لا يوجب الإفساد، وإنما المبيح عدم التمكن من القلع إلا به. (قرز)

(*) ولو لم يمتنع، قلنا أما إذا كان لا يمكن المالك إلا بافساد، ويمكن الغاصب من دون إفساد أن يعتبر الامتناع. فينظر

(٣) وأرش نقصانها.

(٤) نعم: فلا تلزم الآخر أجرة لمدة لبث العين مع الغاصب الأول، وإنما يطالب بالأجرة الغاصب الأول لمدة لبثهاومعهمن بعده، والثاني لمدة لبثها معه، ولبثها مع من بعده، وكذلك الثالث، والرابع، وهلم جرا. هكذا ذكره المؤلف، وهو موافق للقواعد. (شرح فتح بلفظه) (قرز)

(*) إلا أن يكون قبضه لها بإذن الشرع كما مر، أو لأجل الخوف عليها، أو منها فلا يضمن أجرة ويبرأ بالرد إلى الموضع المعتاد. (قرز)

(*) ولعله يقال: (غالبا) احتراز من المستأجر من المشتري الجاهل لغصبها فإنه لا يطالبه المالك بالأجرة؛ لأنه قد برئ بتسليمها إلى المشتري، أو نحوه المؤجر منه، وإنما يطالب المالك بكراء المثل. (حاشية السحولي لفظا) يعني: لا بالمسمى فقد برئ منه. (سماع سيدنا حسن) (قرز)

---

(١) فإن لم يكن له قيمة بعد القلع ضمن قيمته مقلوعا يغرس. (قرز)

قال عليه السلام: لكن الأجرة تخالف العين بأنه ينظر فإن وقفت معه مدة لمثلها أجرة طولب بقدر ذلك، وإن لم تقف في يده قدرا لمثله أجرة[١] لم يطالب إلا بالعين[٢] (و) إذا صارت العين المغصوبة إلى يد رجل لم يعلم أنها غصب فغرم فيها غرامة بأن علفها، أو صبغها، أو بنى عليها جدارا[٣] وطلبها مالكها فقبضها بعد التثبيت[٤] بأنه يستحقها كان لهذا **(المغرور)** الذي صارت إلى يده أن **(يغرم الغار)**[٥] له غراماته في الصبغ

(١) فإن وقفت مع كل واحد مدة ليس لمثلها أجرة كانت على الأول؛ لأنه حال بينها وبين المالك، مثال ذلك لو غصب العين ثلاثون رجلا، ثلاثين يوما، وكان اليوم الواحد لا أجرة له، ووقفت العين مع كل واحد يوما، فإن الأول يطالب بأجرة الثلاثين، ويرجع على من وراءه، ويرجع على الذي يليه بأجرة تسعة وعشرين يوما، ثم كذلك، وإن طالب السادس عشر من الغاصبين سلم أجرة خمسة عشر يوما، ويرجع كذلك.[١] وآخر الغاصبين لا يطالب إلا بالعين. (عامر) (قرز)

(٢) وهذا غير مستقيم؛ إذ يلزم منه أنها إذا وقفت في يد كل واحد مدة ليس لمثلها أجرة أنهم لا يطالبون، وليس كذلك، وأن الأجرة تسقط. (شرح بهران) و(شرح فتح) وقد استشكل (النجري) كلام الإمام عليه السلام.

(٣) لا يحتاج إلى طلب؛ لأنه مطالب من جهة الله تعالى.

(٤) والحكم.

(*) بالبينة والحكم، أو بعلم الحاكم والحكم، لابالنكول، أو رده اليمين، أو الإقرار. (قرز)

(٥) وغار الغار حيث تعذر تغريم الغار لتمرده أو غيبته، وهو ظاهر الكتاب. (عامر) (قرز)

(١) إلى أن ينتهي إلى ما لا أجرة له.

والعلف، والبناء[١]، ونحو ذلك وهو الذي أعطاه إياها من دون أن يعلمه أنها غصب **(ولو)** كان الذي أعطاه إياها **(جاهلا)** بأن يكون مغرورا أيضا فإنه لا يسقط الرجوع عليه بالغرامات / بل يسلمها، وحكي عن المؤيد بالله، وأبي حنيفة أنه لا رجوع على الجاهل.

نعم - فيغرم الغار للمشتري[٢] **(كلما غرم فيها)** أي: في تلك العين **(أو بنى عليها)** ويرجع هو على الذي غره بها، ثم كذلك حتى ينتهي الرجوع إلى الذي سلمها وهو عالم بغصبها[٣]، وظاهر كلام الهادي عليه السلام أن كل مغرور يرجع، وأنه لا فرق بين أن يصير الشيء المغصوب إلى المغرور بعوض أو لا؛ لأن إحسانه بطل بالتغرير.

وقال المؤيد بالله، وأبو طالب: إذا صارت إليه[٤] بغير عوض لم يرجع؛ لأن الواهب محسن وما على المحسنين من سبيل[٥] **(إلا)** أن

---

(١) فيغرم له أجرة البناء[١] وأجرة النقض، وأرش ما نقص من الآلات بسبب ذلك. (قرز)

(٢) المغرور.

(٣) إلا من حكم له بالشفعة فلا يرجع بما غرم، كما تقدم[٢] لا بالتراضي فيرجع. ولفظ حاشية: إلا أن يكون الأول مشفوعا منه، وسلم بالحكم لم يرجع عليه[٣] إذ لم يغر الشفيع. (غيث) (قرز)

(*) أو لم يعلم بغصبها، لو قال: إلى غصبها أولا، كان أولاً؛ إذ يصير غاصبا وإن لم يعلم. (قرز)

(٤) حيث كان عالما [أو لم يعلم].

(٥) قلنا: لا إحسان في حق الغير.

---

(١) وأما الأحجار وغيرها فهي باقية على ملكه فلا يرجع بذلك. (بستان) وأما قيمة الصبغ ونحوه فيرجع به؛ لأنه استهلاك. (قرز)

(٢) في الشفعة في (شرح) قوله: فصل وإنما يؤخذ المبيع قسرا إلخ.

(٣) بل على البائع من المشتري لأنه كالغارله. وعن (المفتي) وسحولي لا يرجع على البائع لأنه ليس بمغرور.

المغرور لا يغرم الغار (ما) كان قد (اعتاض منه)[١] نحو أن يشتري جارية مغصوبة وهو جاهل لغصبها فيطأها[٢]، فيطلبها المالك، ويطلب مهرها فإنه يلزمه تسليمها، ويسلم مهرها[٣]، ولا يرجع بالمهر[٤] على البائع؛ لأنه قد استوفى بدله، وهو الوطء، وكذلك لو كانت دارا فسكنها[٥]، أو دابة فركبها، أو ثوبا فلبسه فإن الحكم واحد في ذلك،

---

(١) ما لم يضمنه ضمان الدرك. (قرز) ومعناه في (البيان).

(٢) وهي جاهلة، أو مكرهة. [وإلا فهي يجب عليها الحد إذا كانت عالمة مطاوعة، والحد والمهر لا يجتمعان. (قرز) (قرز)]

(٣) ويثبت نسب الولد، ويغرم قيمته.[١] ويرجع على البائع. (بيان) يقال: إن قلت: هلا قد ثبتت الموارثة والدية في قتله ونحو ذلك؟ قلت: يجوز بطلانه. فينظر، وفي بعض (الحواشي البيان) قال: لأن النسب، والحرية لا يعودان إلى الواطئ، بل لله تعالى. (زهور) (فرع) فإن كان قد مات الولد قبل المطالبة لم يضمن[٢] قيمته كسائر أولاد الحيوانات، ذكره في (اللمع) و(الشرح) قال الفقيه يوسف: ولعل المراد إذا كان قبل الدعوة، وعلى قول الناصر، والشافعي: يضمنه مطلقا. (بيان)

(٤) ويرجع بالنفقة حيث لم تخدم، فإن خدمت لزمه الأجرة فإن استويا تساقطا. (قرز) فإن خدمت وهي تزيد على النفقة رجع بالزائد و(قرز) وقرره الشارح. لكنه يقال: الخدمة قد قابلها ما يلزمه من أجرة المثل للمالك فكان القياس أن يرجع على البائع بالكسوة والنفقة؛ لأنه لم يعتض عنها شيئا. (سماع سيدنا علي رحمه الله)

(٥) إلا إذا كان البائع ضمن له ما لحقه من درك للمبيع فإنه يرجع عليه لأجل ضمانه له، وذلك ضمان درك. (بيان)

---

(١) يوم الولادة بشرط الدعوة وان تأخرت. [فإن لم يكن له قيمة وقت الولادة فأول وقت يقوم فيه. (قرز)]

(٢) لأنه مات قبل أن يصير مضمونا، ما لم يكن قد تجدد غصب. (قرز)

وأما إذا لم يلبس[١]، ولم يسكن، ولم يركب فإن الأجرة تلزمه لمالكها، ويرجع بها على من غره.

(والقرار) في ضمان العين المغصوبة إذا تنوسخت **(على الآخر)**[٢] منهم قبضا، وإن كان كل واحد من القابضين مطالبا، ومعنى كون قرار الضمان عليه أنه إذا طالبه المالك غرم، ولم يرجع على أحد بما غرم، وإذا طالب المالك غيره رجع[٣] عليه ذلك الغير بما دفع، وإنما يكون قرار الضمان عليه **(إن علم)**[٤] أن تلك العين مغصوبة، فحينئذ يستقر عليه الضمان **(مطلقا)** أي: سواء أتلفها، أو تلفت عنده من غير جناية **(أو جنى)**[٥] عليها ولو لم يكن عالما بأنها غصب فإنه يكون

---

(١) وأما إذا لم يلبس فلا شيء له، على ما استقربه ابن مظفر في (البيان).

(٢) مفهوم هذه العبارة أنه إذا لم يجن، ولم يعلم، وتلف المغصوب تحت يده فلا ضمان، ولو غير منقول، وظاهر قوله فيما مضى: «إلا ما تلف تحت يده» عام للعالم والجاهل، فينظر في الفرق؟ فقيل: ما مر مطلق مقيد بهذا. وقيل: هذا في المنقول، فأما غير المنقول فيضمن ما تلف تحت يده.

(٣) سواء نوى الرجوع أم لا؛ لأنه يصير كالضامن والمضمون عنه.

(٤) وهل يعتبر علم الصغير هنا بالغصب لو صارت إليه، وهو يعلم أنها مغصوبة وتلفت عنده بغير جناية ولا تفريط فيضمن كالمكلف أم لا يضمن إلا الجناية؟ ظاهر المذهب أن الصغير هنا كالمكلف في وجوب ضمان الغصب إن جنى أو علم، ولهذا قالوا: لو أودع صبي عند صبي شيئا لم يبر الصبي الوديع بالرد إلى المودع، وهذا يقتضي أنها لو تلفت عند الصبي المودع بعد أن ردها إليه الصبي الوديع ضمنها، فأولى وأحرى حيث تصير إليه عين مغصوبة، وهو يعلم غصبها فإنها إذا تلفت ضمنها ولو لم يجن. (حاشية السحولي لفظا)

(٥) فلو لم يجن ولا علم فقرار الضمان على من تلف تحت يده، ويرجع على من غره. من خط (المفتي) رحمه الله تعالى.

قرار الضمان عليه، سواء كان عالما[١] أم جاهلا **(غالبا)** احترازا من صورة فإنه يجني ولا يكون القرار عليه، وذلك نحو الخياط إذا استؤجر على تقطيع ثوب مغصوب، وهو لا يعلم، فقطعه قميصا أو نحوه فنقص بهذا التقطيع فإن الخياط يغرم أرش ذلك[٢] النقص، ويرجع به[٣] على الذي أمره، وإن كان هو الجاني[٤]، وكذلك لو أمر الجزار[٥] بذبح الشاة[٦] أو نحو ذلك فإنه كتقطيع الثوب قميصا فلا يكون قرار أرش النقصان[٧] إلا على الآمر، لا الجاني.

(و) إذا أبرأ المالك آخر الغاصبين[٨] فإنهم جميعا **(يبرؤن ببرائه[٩])**

(*) فإن كان الذي سلمه إليه قبضه من الغاصب عالما بغصبه فلا رجوع له على الغاصب، فإذا طالب المالك الغاصب بالقيمة هل يرجع على الذي قبضه منه العالم أم لا؟ قلنا: القياس الرجوع.

(١) لا (فائدة) لذكر عالما؛ لأنه قد تقدم قوله: إن علم.

(٢) وله أجرة الخياطة. (بحر)

(٣) وبالأجرة يعني: أجرة المثل. (بيان معنى)

(٤) لأنهما متصرفان، لا مستهلكان فيكون القرار على الغار. (نجري) وقيل: لما كانا معتادين فصارا كمن له ولاية

(٥) قال في (البيان): وكذا المشتري للغصب الجاهل لغصبه إذا تصرف في المبيع من تقطيع الثوب، أو ذبح الشاة، أو نحوه، وكان إلى غير غرض في الغالب فإنه يرجع على البائع.

(٦) المهزولة.

(٧) هذا إذا كان التغيير إلى غير غرض، وأما إذا كان إلى غرض فلا أرش على أيهما، بل يخير المالك، كما تقدم، وكذا الجازر.

(٨) حيث كان قرار الضمان عليه.

(٩) أو تمليكه. (شرح فتح) (قرز)

(*) مع تلف العين، فإن كانت باقية فإنه يبرأ وحده، فإن تلفت في يده لم =

لا) إذا أبرا (غيره) من الأولين فإنه لا يبرأ الباقون ببرائه، بل يبرأ هو[١] وحده، وللمالك مطالبة الباقين، هذا الذي يقتضيه مذهب يحيى عليه السلام.

وقال المؤيد بالله في أحد قوليه: بل الصورتان سواء في أنهم يبرؤن جميعا (وإذا صالح غيرَه المالكُ) نحو أن يصالح المالك غير من قرار الضمان عليه، وهو أحد الأولين فالصلح إما بمعنى الإبراء، أو

= يضمنها ما لم يجن، أو يفرط، وللمالك تضمين الباقيين. (كواكب) (قرز) إن قلت: إذا أبرأه صارت أمانة، ويد الوديع يد المودع فهلا كان كقبضه فيبرأون جميعا؟. (مفتي) [يقال: ذلك صار أمانة بغير اختيار المالك، وليس كالوديعة التي باختيار المالك، بل تشبهه، كما لو أخذ العين المغصوبة طائر وألقاها في ملك فإنها تكون في يد صاحب الملك أمانة؛ لأنه لم يستول عليها عدوانا، ولا يخرج عن ضمان الغاصب، بل يطالب بردها، وفعل الطائر لا يسقطه، ولا يهدم حكم الشرع بإيحاب الرد على الغاصب بعد أن ثبت شرعا. سيدنا عبد الله دلامة].

(*) من العين فقط، لا من الأجرة فلا يبرأون منها، وهو يبرأ من حصته منها[١] (رياض) (قرز) هذا في الإبراء، لا في التمليك للعين فلا يبرأ من قدر حصته. (قرز)

(*) وذلك لأنه إذا أبراء من قرار الضمان عليه فقد أبرأ من نفس اللازم، ومن أبرأ غيره لم يكن ذلك إبراء من نفس اللازم لعدم استقراره عليه.

(١) من الأجرة مطلقا، ومن العين إن كانت قد تلفت، وإلا كانت أمانة. (بحر معني) (قرز)

(*) (فرع) فإن كان المشتري دفع الثوب إلى الخياط ليقطعه، ويخيطه فمع علم الخياط يضمن، ولا أجرة له، ومع جهله يرجع على المشتري بأجرة مثله، وبما لحقه من الضمان، ولو كان المشتري جاهلا، خلاف المؤيد بالله. (بيان)

---

(١) ولعل الفرق بين القيمة والأجرة أن العين تلفت في يده فكان قرار الضمان عليه في قيمتها، بخلاف المنفعه فلم تتلف في يده جميعها، بل تلف في يد كل واحد منها قسط فقرار الضمان في المنفعة على كل واحد في حصته. (سماع سيدنا عبد الله دلامة) رحمه الله تعالى.

بمعنى البيع (**فبمعنى الإبراء**) وهو أن تكون العين المغصوبة قد تلفت، وصار الواجب للمالك القيمة[١] فصالحه بعض الأولين بدفع بعض القيمة[٢] عن جميعها فإن المصالح (**يرجع**) عليهم (**بقدر ما دفع**)[٣] للمالك.

وللمؤيد بالله قولان أحدهما: أنه يتنزل منزلة المالك، فله أن يطالب من قبله ومن بعده[٤].

والثاني:[٥] لا يطالب[٦] إلا من قرار الضمان عليه (**ويبرأ**) وحده[٧] (**من الباقي**) من القيمة (**لا هم**)[٨] فلا يبرؤن عند الهادي عليه السلام، وفي أحد قولي المؤيد بالله يبرؤن[٩] جميعا (**و**) إذا كانت المصالحة التي

---

(١) أو المثل، وصالح عن ذلك ببعضه من جنسه. (قرز) (حاشية سحولي)

(٢) من جنسها، ونوعها، وصفتها. بل لا يضر إختلاف النوع والصفة(قرز)

(٣) وإن لم ينو الرجوع؛ لأنه كالضامن والمضمون عنه. (إملاء) و(قرز) وقيل: مع نية الرجوع.

(٤) لا فائدة في الرجوع على من بعده؛ لأنه يرجع عليه. (بيان) إلا أن يكون قرار الضمان عليه. (قرز)

(٥) أخير قوليه.

(٦) بناء على أنه يملك من يوم الضمان على مذهبه.

(٧) وكذا من قبله، وظاهر (الأزهار) خلافه. (قرز)

(٨) يقال: سيأتي في باب الكفالة أن الكفيل إذا صالح برئ الأصل من الباقي؛ إن لم يشترط بقاؤه، وسواء كان الصلح بمعنى الإبراء، أو بمعنى البيع؛ لأن المصالحة وقعت على أصل الدين فينظر في الفرق بين هذا وبين ما سيأتي، وقد قيل: في بعض الحواشي في باب الضامن أن هناك مأمور بالضمانة، وهنا ليس بمأمور، وهو قريب واضح مع التأمل، فينبغي أن يكون وجها للفرق. (قرز)

(٩) فيكون كالتمليك فيما تسلم عوضه، وكالإبراء من الباقي. (رياض)

وقعت من أحد الأولين (**بمعنى البيع**) نحو أن تكون العين باقية فيصالحه عنها بشيء يدفعه له أو تكون قد تلفت فيصالحه عن قيمتها[١] بغير النقدين[٢] فإنه هنا (**يملك**) تلك العين إن كانت باقية، أو عوضها إن كانت تالفة[٣] (**فيرجع بالعين**) على آخر الغاصبين[٤] (**إن بقت**[٥] **وإلا فا**) لواجب له (**البدل**)[٦] فيرجع بمثلها إن كانت من المثليات، وقيمتها إن كانت من القيميات وفيه القولان هل يرجع على من شاء، أو على

---

(١) ويذكر قيمتها، وإلا كان فاسدا لجهل الثمن المراد على من هو في يده. (قرز)

(٢) المراد من غير جنسها.

(*) أو بالنقدين إذا كان قدر قيمتها. (قرز) فيكون بمعنى الصرف.

(٣) يعني: وصالح عن العوض من غير جنسه.

(٤) المراد على من هو في يده.

(٥) لغة حجازية، والفصيحة بقيت. (مفتي).

(*) نعم: فيرجع بالعين؛ لأنها قد صارت ملكه فيرجع بها أين ما كانت حيث هي باقية، وأما حيث كانت تالفة فيرجع بقيمتها إن كانت قيمية، أو مثلها إن كانت مثلية، وهذا عند المصالحة، وأما إذا تلفت بعد المصالحة[١] فإنه يبطل الصلح كالمبيع إذا تلف قبل قبضه فيبطل الصلح، وإذا قد قبض شيئا من العوض رده على مولاه، وقد برئ من الضمان بنفس العقد. (مفتي) بل لا يبرأ على قول الإمام عز الدين بن الحسن عليه السلام المتقدم في البيع

(٦) حيث صالحَهُ وهي تالفة، وإلا بطل الصلح بالتلف كالبيع. (قرز)

(*) قال المؤلف عليه السلام في (الأثمار): ويكون للمصالح[٢] حكم المشتري، أو حكم البائع إلخ. أما الصورة التي يكون حكمه فيها حكم المشتري فذلك حيث تكون العين المغصوبة باقية، وهي قيمية، أو مثليه غير النقد، سواء كان المقابل لها نقدا =

---

(١) ولا يقال: شرى ما في ذمة الغير، وهو معدوم فلا يصح؛ لأنا نقول: ليس كذلك؛ لأنه شرى ما في ذمته وذمة غيره، فهو يشبه شراء الضامن ما ضمن به، فيصح ذلك؛ لأن ما في الذمة كالحاضر كما مر في موضعه، ذكر ذلك في (شرح البحر) (قرز)

(٢) حيث كان بمعنى البيع.

من قرار الضمان عليه؟ وهكذا لو اتهب تلك العين، أو ملكها بأي وجوه التمليك.

وقال الفقيه يوسف: أما إذا دفع القيمة والعين باقية لم يملكها عند الهادي عليه السلام؛ لأن الذي دفعه إنما هو قيمة الحيلولة.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر؛ لأنهم قد أطلقوا[١] أن الغاصب إذا اشترى المغصوب صح الشراء، وهذا بمنزلة الشراء، وإنمالم يملك بدفع القيمة[٢] للحيلولة حيث لا تجري ملافظة للمالك[٣] من مصالحة أو غيرها، وأما حيث تجري ملافظة للمالك فإن الهادي، والمؤيد بالله يتفقان أن الغاصب يملك.

(فصل)

(و) إذا تلف المغصوب وجب على الغاصب (في تالف المثلي[٤]

= أو غيره؛ لأن العين في ذلك مبيع، وقد يكون المقابل لها مبيعا أيضا، فيكونان مبيعين كما مر، وإذا تلفت العين المصالح عنها قبل أن يتجدد قبض المصالح كان ذلك كتلف المبيع قبل قبضه، فيبطل الصلح، فلا يستحق المالك على الغاصب شيئا، بل يجب عليه رد ما صالحه به؛ لبطلان الصلح. وأما الصورة التي يكون حكمه فيها حكم البائع، وذلك حيث العين قيمية غير باقية، وصالح عنها بقيمي أو مثلي معين غير نقد، أو كانت مثلية وصالح عنها بقيمي أو مثلي غير نقد، ونحو ذلك، فإن المصالح به في هذه الصورة مبيع كما مر فيكون للمصالح حكم البائع من أنه إذ تلف ما صالح به قبل القبض كان كتلف المبيع قبل قبض المشتري له، فيبطل الصلح، ويرجع الواجب الأصلي. (شرح بهران) (قرز)

(١) في (مسألة) الصلح من بعض الشروح.

(٢) هناك.

(٣) صادرة عن رضاء صحيح. وقيل: لا فرق. قوى

(٤) جنسا، ونوعا، وصفة. (قرز)

مثله(١) **إن وجد**(٢) **في ناحيته)**(٣) والمعتبر من الناحية هو البلد على الخلاف بين المذاكرين في تقديرها بالميل، أو بأن يجمعها البريد.

والمثلي: هو ما تساوت(٤) أجزاؤه، وله مثل في الصورة(٥)، وقل التفاوت فيه(٦). وذلك كالأدهان والألبان إذا لم تمزج بالماء(٧)، والحبوب، والبيض، والجوز، وتقديرهما بالوزن، مع العدد(٨)، وما خالف هذا القيد فقيمي، فإن كثر التفاوت(٩) في المثلي صار قيميا،

---

(١) وإنما يرجع في تالف المثلي إلى المثل، لا القيمة؛ لأن الرجوع إلى المثل رجوع إلى المشاهدة، والرجوع إلى القيمة رجوع إلى الإجتهاد، والظن لذلك، ولا يرجع بالقيمة مع إمكان المثل، ولا بالمثل مع إمكان العين.

(٢) ولو جد بأضعاف أضعاف قيمته، ما لم يجحف بحاله. **(قرز)**

(٣) ناحية الغصب. **(قرز)**

(*) (مسألة) الناحية: البريد عند المؤيد بالله، وهو القوي، وعند الهدوية: الميل. ويقال: إنها تطلق على الأول في المعاملات، وعلى الثاني في العبادت. والله أعلم. (مقصد حسن)

(٤) أي: تقاربت.

(٥) صورة، ومنفعة، وقيمة. (شرح فتح)

(٦) وضبط بمكيال، أو ميزان، أو عدد. (بيان) حيث يوزن، وإلا فقيمي. **(قرز)**

(٧) ولو علم قدرها.

(٨) هذا يستقيم في القرض والغصب، لا في غيرهما فالعدد كاف. ولفظ (كواكب) قوله: «وتقديرهما بالوزن» يعني: في البيض والجوز، ولكن هذا في الغصب والقرض، حتى يرد مثل ما أخذ، وفي السلم أيضا، خلاف أبي حنيفة، وأما في الثمن والأجرة ونحوهما فلا يحتاج فيهما إلى ذلك، بل يسلم المشتري ونحوه ما شاء من ذلك إن كان سعره واحدا لا يختلف باختلافه في الصغر والكبر. (كواكب لفظا)

(٩) زائد على نصف العشر. (فتح) قال في (شرح الذويد): وأشار إليه أبو طالب. وقيل: المثلي ما لا تختلف قيمته قال: وفيه غاية البعد. (وابل)

كالغليل[١]، والحب الموقوز،[٢] والمدفون المتغير، والعسل الذي فيه الكبس[٣]، وأما اللحم فنص في الزيادات على أنه قيمي[٤].

قال مولانا عليه السلام: ويحتمل أن الهدوية يجعلونه مثليا (وإلا) يوجد المثل في الناحية (فقيمته يوم الطلب)[٥] ذكره الأخوان، وهو قول أبي

---

(١) المخلوط بغيره.

(٢) وأما الذرة المخلوطة حمراء وبيضاء، والعلس فقال الفقيه يوسف: إنه قيمي[١] والأقرب أنه مثلي؛ لأنه ينضبط بالكيل، ويعرف مثله بالمشاهدة، بحيث يتسامح الناس بالتفاوت فيه. (بيان) وفيه نظر. (حثيث)

(٣) الكرس: هو رديء العسل المخلوط بالشمع.

(*) وكذا القشر فإنه قيمي؛ لأنه يختلف باختلاف التكسير، وكذا الأرز إذا كثر فيه التكسير.

(٤) ولو وزن.

(*) قوي في الضمان، يضمن قيمته لا في الربى فمثلي، أي: محرم وكذا في الغليل ونحوه. (قرز)

(*) وكذا في الدقيق؛ لأنه لا ينضبط بالكيل، مع أنه مكيل. (بيان) الصحيح أنه مثلي إن قل التفاوت فيه.

(٥) فإن رضي المالك بالتأجير فله ذلك؛ لأن الحق له. (كواكب) يقال: أليس للغاصب حق في براءة ذمته ببذل القيمة فينظر. [قرر سيدنا علي بن أحمد أن له حق في براءة ذمته].

(*) فإن سلم القيمة ولم تحصل لفظ مصالحة، أو قضاء كان حكمها حكم قيمة الحيلولة، فمتى وجد المثل فهو اللازم، فيجاب إليه من طلبه. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(*) إن قارن التسليم، وإن تأخر فقيمة يوم التسليم. (مرغم) وفتح (مفتي) (قرز)

---

(١) في الضمان فيضمن قيمته، لا في الربى فمثلي، أي: محرم.

حنيفة، وقال في الوافي، وأبو يوسف: بل قيمته يوم الغصب. وقال محمد، وزفر: بل قيمته يوم انقطع عن أيدي الناس، وقال الناصر، والشافعي: بل أوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الاستهلاك **(و)** إنما يجب مثل المثلي إذا وجد مثله في الناحية و**(صح للغاصب تملكه**[١] **وإلا)** يصح للغاصب تملكه، نحو أن يغصب خمرا على ذمي[٢] **(فقيمته)**[٣] لأنه لا يجوز للمسلم أن يرد مثله لعدم صحة تملكه وأن كان باقيا رده بعينه.و(قرز) تجب عليه، وإنما تجب قيمته عليه **(يوم الغصب)** إذا

(*) فإن وجد المثل بعد دفع القيمة فوجهان[١] يسترد كما لو دفع قيمة الحيلولة، ولا؛ إذ قد برئ. (بحر) كاليسار بعد صوم الثلاث، وفرق بين هذا وبين دفع قيمة الحيلولة؛ لأن الموجود هنا ليس عين الشيء المغصوب، وإنما هو مثله، وقد دفع ما يقوم مقامه، وفي قيمة الحيلولة عين الشيء فيجب رده لعدم تملكه، وطيبة نفس المالك، فهو ملك ذلك الغير، وقد قال ﷺ: (لا يحل مال أمرء مسلم إلا بطيبة من نفسه). من حواشي (السيد أحمد بن لقمن)

(١) قيل: يوم الغصب. وقيل: يوم الطلب. وقيل: ولو في حالة واحدة، وهو ظاهر الكتاب.

(*) (فائدة) قال المؤيد بالله: وحرمة أموال المجبرة ونحوها محرمة كحرمة أموال المسلمين بلا خلاف عند من قال بكفرهم. (بحر) خلاف الإمام يحي، فقال: من كفرهم أجرى في أموالهم ما أجرى في أموال الكفار. (بحر معنى) وعليه بنى صاحب (البيان) في البيع. ولفظه في الغصب (مسألة) ولا يجوز أخذ أموال كفار التأويل.

(٢) ومن غصب مثلث الحنفي وجب ردها، فإن تشاجرا تحاكما وحكم الحاكم بمذهبه، كما في سائر مسائل الخلاف. (بيان) [بخلاف خمر الذمي وخنزيره فهم مصالحون عليهما، فصار كالمجمع عليه في حقه. (كواكب)].

(*) لا ذبيحتهم فلا يضمنها؛ لأنهم غير مقرون على أكل الميتة، بخلاف الخمر، والفرق أنهم مصالحون عليه دون الذبيحة. (شرح فتح معنى)

(٣) (فرع) ويقوّم الخمر والخنزير ذميان قد أسلما، أو فاسقان قد تابا، ممن=

---

(١) حيث لم يحصل ملافظة. (قرز) ومثله في (حاشية سحولي).

غصبه من موضع يجوز لهم سكناه وهي أيله وعموريه وفلسطين وقسطنطينية ونجران وكذا ما وثبوا اليه من أمصار المسلمين في الذمة. فإن كانوا في موضع لا يجوز لهم سكناه فاحتمالان لأبي طالب[١].

قال في التقرير: المواضع التي لا يجوز لهم سكناها ولا بناء البيع فيها هي ما اختص بالمسلمين، واختصاصه بأحد وجهين الأول: أن يخصه الشرع وهو جزيرة العرب[٢]، قال الفقيه محمد بن سليمان: وذكر بعض العلماء أن جزيرة العرب مكة، والمدينة، واليمامة،[٣] واليمن[٤].

والوجه الثاني: بأن يختطه المسلمون[٥]، قال الفقيه محمد بن سليمان: فلا يجوز أن يمكنوا من السكون فيها، إلا لمصلحة يراها الإمام[٦]، وله أن يرجع عن ذلك.

= يعرف قيمته عند أهل الذمة. (بيان بلفظه) فإن لم يوجد من يقوم فالقول قول المتلف مع يمينه.

(١) أحدهما لا يضمن؛ لأن وقوفهم في ذلك المكان يجري مجرى النقض للعهد. والثاني: يضمن؛ لأن وقوفهم ليس بنقض للعهد.

(٢) وقد جمعها مقال الصندي شعرا :

جـزيـرة هـذه الأعـراب حـدت ... بـحـد حـده فـي الـحـسـن راقـي

فـأمـا الـطـول عـنـد مـحـقـقـيـهـم ... فـمـن يـمـن إلـى ريـف الـعـراق

وساحل جدة إن سرت عرضا إلى أطراف شام باتفاق

(٣) بلاد بني تميم ـ الحساء، والقطيف، وعمان، وحضرموت.

(٤) قال في (البحر): وهو من عمان إلى ريف العراق طولا، ومن جدة وساحل (البحر) إلى أطراف الشام عرضا. (ضياء)

(٥) كالبصرة، والكوفة، وغيرها؛ لأنه ما عبد فيها صنم.

(٦) قال الفقيه يوسف: وإذا أذن لهم الإمام بالسكون في خطط المسلمين صارت كخططهم في ضمان ما أخذ عليهم من أموالهم. (برهان).

(*) أو المسلمون يعني: من صلح منهم. (قرز)

وقال الناصر، والشافعي: إن المسلم إذا غصب على ذمي خمرا أو خنزيرا لم يضمنه مطلقا.

قال في مهذب الشافعي: ويرد إن كان باقيا بعينه[١]، وقال أبو حنيفة: إنه يضمن مطلقا.

(و) إنما يضمن المثل بمثله إذا استمر مثليا إلى وقت الاستهلاك، وكان مثليا عند الغاصب والمغصوب منه و**(لم يصر بعد)** الغصب **(أو مع أحدهما قيميا وإلا)** يكن كذلك، بل غصبه وهو مثلي، ثم صار قيميا قبل الاستهلاك، أو كان في بلد الغاصب قيميا ومع المغصوب منه مثليا، أو العكس **(اختار)** المالك في هاتين الصورتين إن شاء طلب القيمة[٢]، وإن شاء طلب المثل[٣].

وصورة كونه مثليا في وقت، وقيميا في وقت، أو مثليا مع أحدهما وقيميا مع الآخر: أن يكون موزونا في وقت، بعد أن لم يكن موزونا[٤]، أو في جهة أحدهما[٥]، لا في جهة الآخر. قال عليه السلام وأكثر

---

(١) لأنه من جملة أموالهم. (بستان).

(*) تخلية، لا مباشرة. (كواكب) وقيل: يجب الرد ولو مباشرة؛ لأنهم مقرون عليه. (قرز) ومثله عن (عامر)

(٢) في الموضع الذي هو فيه قيمي. (رياض)

(٣) في الموضع الذي هو فيه مثلي.

(*) حيث اختلف موضع الغصب، وموضع الاستهلاك، فإن كان واحدا فالعبرة به (بيان) لعله يريد وكان في وقت مثليا، وفي وقت قيميا، وقوله: فالعبرة به، أي: بالمكان بالنظر إلى المثل حيث اختاره، وإلى القيمة حيث اختارها. (قرز) وعليه (الأزهار) بقوله: «وإلا اختار». من (هامش البيان)

(٤) يقال: ليس هذا بمثال لمسألة الكتاب.

(٥) الاعتبار بموضع الغصب، وموضع التلف، أو زمانهما، لا موضع المالك والغاصب. (شرح فتح) [حذف المؤلف رحمه الله تعالى قوله في =

ما يجري فيه الاختلاف في ذلك اللحم[١].

(و) أما إذا كان التالف قيميا فالواجب (**في القيمي**[٢] **قيمته يوم الغصب**)[٣] لا يوم التلف (**وإن تلف مع زيادة غير مضمونة**) نحو: أن

= الأزهار، أو مع أحدهما قيميا، إذ لا فائدة فيه، وإنما العبرة بمكان الغصب وزمانه، وزمان التلف ومكانه، لا بالشخص، لأنه لو غصب المال في صنعاء، وأتلفه في صعدة، والمالك من الهند، والغاصب من مصر، لزم اعتبار مصر والهند، ولا قائل به. (شرح فتح) فعرفت أنه لا عبرة إلا بموضع الغصب وزمانه].

(١) بل قيمي[١] على كل حال، وإنما يتصور ذلك في العنب؛ لأنه يوزن في جهة، ولا يوزن في أخرى، ونحو أن يغصبه عنبا، ويتلفه زبيبا، أو السبول ويتلفه حبا، أو الحب ويتلفه مبلولا، أو موقوزا. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(*) فحصل من هذا أنه لا يتعين رد المثل إلا بشروط ثلاثة: أحدها أن يوجد في الناحية. الثاني: أن يصح للغاصب تملكه. الثالث: أن لا يصير من بعد، أو مع أحدهما قيميا. (غيث) (قرز)

(٢) ويجب أن يكون من نقد البلد التي تلفت العين فيه. (روضة) وفي (البيان) ما لفظه (مسألة) من أتلف على غيره شيئا من ذوات القيم فهو مخير في ضمانه بين الدراهم والدنانير، ولو جرت العادة بأحدهما فقط، ومن أيهما أبرأه المالك برئ من الكل، ذكر ذلك في (الزيادات) (بيان بلفظه) من باب الإبراء.

(*) (مسألة) ويعتبر في القيمة بشهادة عدلين، بصيرين بذلك، ويعتبر قيمته عند من يليق به، ككتب الفقه عند أهله، وكتب النحو عند أهله، وآلة كل صنعة عند أهلها، ولا يعتبر بمن ينافس في ذلك الشيء، ولا بمن ينفر عنه، ويجوز للشاهدين البصيرين أن يشهدا بما غلب في ظنهما في القيمة؛ لأنه لا يحصل في ذلك إلا الظن. (بيان)

(٣) في بلده. (بيان).

(*) وقلنا: يوم الغصب؛ لأنه وقت الضمان، ولو زاد فالزيادة غير مضمونة؛ إلا أن يتجدد عليها غصب. (بستان بلفظه)

---

(١) في الضمان، لا في الربى فربوي. (قرز)

يغصب عبدا قيمته ألف فتعلم صناعة[١] حتى تلف وقيمته ألفان، ولم تجدد مطالبة[٢] بعد الزيادة، ولا أمكن الرد، ولا تلف بجناية الغاصب فإنه لا يضمن تلك الزيادة، بل قيمته يوم الغصب، وكذلك لو سمن، أو كبر أو نحو ذلك[٣].

(و) أما (في) الزيادة (**المضمونة**) في عينه[٤] أو في قيمته، وهي تصير مضمونة بأحد ثلاثة أشياء: إما بتجدد غصب، أو بأن تتلف بجناية الغاصب، أو لم يرد مع الإمكان بعد حصولها كما تقدم في الفوائد الأصلية، فإذا تلف مع هذه الزيادة المضمونة[٥] فإنه (**يخير**)

---

(١) جائزة، لا فرق، وهو ظاهر (الأزهار) في الجنايات في قوله: «وأما المقبوض فما بلغت». (قرز)

(٢) يعني: ولم يتجدد غصب؛ لأن المراد إمكان الرد، سواء تجددت مطالبة أم لا.

(٣) كطم البئر بأمر غالب قبل التمكن من الرد. (قرز)

(٤) (فرع) فإن ادعى الغاصب أنه كان في المغصوب عيبا تنقص به القيمة؟ ففيه وجهان: رجح الإمام يحي[١] أن البينة عليه، فإن اتفقا على العيب لكن اختلفا هل حصل مع الغاصب أو من قبل الغصب، فالقول قول الغاصب. فيما يحتمله (بيان) لأن الأصل براءة الذمة إلا فيما أقر به. (بستان) وإن كان العبد لا يد لهواختلفا، هل هو خلقة، أو قطعت عند الغاصب ففيه وجهان الأرجح أن القول قول الغاصب. (بيان) لأن الأصل عدم الخلقة، وبراءة الذمة، وهذا الترجيح للوالد رحمه الله، ورجح الإمام يحي في (الانتصار) و(البحر) أن القول قول المالك؛ لأن الظاهر تمام الخلقة. (بستان)

(٥) أفهم هذا أن الزيادة موجودة عند التلف، فإن كانت قد نقصت عند التلف فقيمته يوم الغصب، وقيمة الزيادة وهو الأرش. (سيدنا حسن) [لأنها لم تتلف إلا مضمونة. (سماع سيدنا علي)]

---

(١) وذلك لأن الأصل هو السلامة من العيوب. (بستان)

المالك[١] (بين) طلب (قيمته يوم الغصب[٢] ومكانه و) بين طلب قيمته (يوم التلف ومكانه ويتعين الأخير) وهو التقويم يوم التلف ومكانه (لغير الغاص، ب)[٣] وهو حيث كان المستهلك جانيا غير غاصب نحو أن يتلفها قبل أن ينقلها فإنه لا يلزمه إلا قيمتها في موضع إتلافها (وإن قل)[٤] ما تُقَوَّم به[٥] في ذلك الموضع، وهو كثير في غيره[٦] (وما لا

(١) ووارثه، وكذلك الوصي.

(*) وإذا اختار أحدهما برئ الغاصب من الثاني، وقال الفقيه يوسف: لا يبرأ عن الزائد إلا بالبراء. (حاشية السحولي لفظا)

(٢) أي: يوم تجدد الغصب في الزيادة. (سيدنا حسن) (قرز)

(٣) هذه من مسائل الجنايات لا من مسائل الغصب.

(٤) أو كثر.

(*) كاضطراب السفينة وهو فيها، وسقوط العبد من شاهق، يعني: لو جنى عليه في تلك الحال[فيعتبر بقيمته في حال هويه، أو بعد استقراره في الأرض إذا كان فيه رمق].

(٥) فإن لم يكن له قيمة فبأقرب بلد. قال سيدنا: والأقرب السقوط، ولعله يفهمه (الأزهار) حيث قال: «أوان تلف بعد تقويمه».

(٦) فإن كان لا يتعامل به[١] في ذلك الموضع اعتبر بأقرب موضع إليه يتعامل به فيه[٢] فلو كان في القربة موضعان تختلف القيمة فيهما فيحتمل أن العبرة بالأقل فيهما لأن الأصل براءة الذمة ويحتمل أن يأتي على الخلاف.[٣] حيث قامت بينتان بقيمتين هل يؤخذ بالأقل أو بالأكثر[٤] فعلى قول أصحاب =

(١) [مع أن له قيمة فيه. صعيتري] كالزعفران في البدو. (سحولي)

(٢) يؤخذ من هذا لزوم الأجرة في بيوت البادية حيث كان لمثله أجرة تقديرا، فيقرب إلى أقرب موضع إليه (شامي) أما مع ما ذكر في حاشية عن الصعيتري من كون له قيمة في موضع التلف فلا أجرة لبيت البادية؛ إذ الاعتبار بالبلد. (سماع سيدنا حسن) رحمه الله. (قرز)

(٣) في البيع على أفضل الاختلاف.

(٤) هناك لا هنا فالأقل؛ لأن الأصل براءة الذمة. (قرز)

يتقوم وحده فمع أصله[١] نحو: أن يهدم بيت الغير،[٢] أو يحفر أرضه، أو يفسد[٣] زرعه[٤] فإنه يقوَّم[٥] ....

= أبي حنيفة يجب الأكثر وعلى قول الشافعي والفقيه يحي البحيبح يجب الأقل. (بيان)

(١) (مسألة) من فجر جربة غيره، وهي شاربة من السيل؟ فقال بعض الفقهاء: يلزم فضل ما بين القيمتين، وهي قيمتها شاربة، وغير شاربة، وذكر الهادي عليه السلام أن لمن استهلك ماؤه أن يزرع الأرض التي فجر إليها بالكراء. (ياقوتة) وفي (البحر) في كتاب البيع[١] هل لا شيء على الفاجر؛ لأن الماء حق؛ لكن يؤدب على ذلك

(*) وإن كان الماء مملوكا لزم الغاصب المثل من النوع والصفة؛ لأن الماء مثلي في الأصح، فإن تعذر المثل في البريد فالقيمة. (سماع) (قرز) [لكن يقال: الماء الذي في الجربة في حكم الحرز، وهو يملك به، كما تقدم فلا فرق بين الجربة، وبين المواجل ونحوها]

(٢) وينظر في الأجرة هل تستحق قيمتها معمورة أم لا؟ الأقرب أنها لا تجب أجرتها إلا مهدومة، وقبله أجرتها معمورة. (قرز)

(٣) وإن قطع الشجر وأخذه ضمن ما نقص من قيمة الأرض بقطعه، وقيمته بعد قطعه. (بيان) (قرز)

(٤) الذي لا ينتفع به بعد مقلوعا.

(٥) قال المؤلف عليه السلام: لا يقال: إنها إذا تلفت أشجار الأرض فهي تقوم وحدها، فينقض ذلك مفهوم الكتاب؛ لأنا نقول: إن الأشجار لا يمكن تقويمها من دون أصلها؛ لأنه إذا أتلفها من أول وهلة نحو: أن يحرقها لزمه ما بين قيمة الأرض بأشجارها، وقيمتها من دون أشجارها، وإن قطعها ثم أخذ مالكها أرش ذلك، ثم أتلف الأشجار لزمه قيمة الأشجار مع ذلك الأرش، والأشجار في هذه الحال تقوَّم وحدها من دون أرض؛ لأنها مستقلة، فيدخل هذا الطرف في=

---

(١) [وأما لو حوَّل الماء المستحق المزرعة بعد أن نبت، أوبعد البذر، ففسد الزرع فيها فنقص بسبب التحويل ضمن الأرش].

مع أصله[١] ليعرف قيمته، فتقوَّم الأرض معمورة وغير معمورة، فما بينهما فهو قيمة البناء، وكذلك مزروعة وغير مزروعة، ومحفورة وغير محفورة[٢] **(ويجب رد عين ما لا قيمة له)** إذا أخذ بغير رضاء مالكه، ولو حبة أو حبتين **(لا)** لو تلف في يده لم يلزمه رد **(عوض تالفه إلا)** في صورتين إحداهما: أن يكون المتلف **(مثليا)** كالحب، والزبيب فإنه يجب رد مثله وإن لم يكن له قيمة إذا كان **(لا يتسامح به)** فإن كان قدرا يتسامح به فإنه لا يجب رد بدله، فإن زاد أتلف مثله بعد ذلك حتى صار الأول والثاني إذا اجتمع لم يتسامح به ففيه قولان للمؤيد بالله أحدهما: أنه لا يلزمه الضمان[٣]، والثاني: أنه يلزمه[٤].

قال أبو مضر: إن كان المجلس واحدا، يعني: مجلس الإتلاف

= المفهوم، والطرف الأول في المنطوق. (شرح بهران) ومثل معناه في (البيان) في (فرع) وما كان يباع إلخ. من آخر الغصب.

(١) هذا إذا لم يمكن تقويمه على انفراده. (لمعة) ولا جرت العادة بالانتفاع به، فلو كان مما ينتفع به في العادة اعتبر تقويمه منفردا كالفصيل للخيل، وجعر البرقوق، أي: المشمش، والفرسك أي: الخوخ، لا جعر التمر ذكره في (الزيادات) (قرز) والمراد بالجعر قبل استوائه.

(٢) فإن لم تنقص القيمة فلا أرش. (زهور) وقال سيدنا (عامر): تلزمه أجرة من يصلحها كما كانت، وقرره (الشامي).

(٣) وهذا إذا لم يكن في يده، وأما إذا كان في يده ضمنه، سواء كان في يده أمانة، أو ضمانة. يستقيم مع نقلها، وقد تقدم في الوديعة «ونقل لخيانة» لا فرق بين أن ينقلها أم لا؛ لأنه قد خان، وجني، وأساء في الحفظ [(سماع سيدنا حسن) رحمه الله].

(*) وهو الأقيس (قوى)؛ لأنه لم يتعلق في ذمته في حال وجوب الضمان. (نجري) و(غيث)

(٤) وهو الأصح؛ لقوله ﷺ: (إياكم ومحقرات الذنوب فإنها تجتمع على المرء فتهلكه). (بيان) و(زهور)

وجب الضمان قولا واحدا للمؤيد بالله، وإن كان مجلسين فله قولان.

قال الفقيه يحي البحيبح: الصحيح أنه لا فرق بين المجلس والمجالس[(١)]، لكن إذا نوى أخذ الجميع فهو قول واحد إنه يضمن، وإن لم ينو فالقولان، وصحح علي خليل أنه لا يجب الضمان[(٢)]، وقال في الكافي: بل الصحيح أنه يجب عليه الضمان، وهو قول أكثر العلماء، وذكره القاضي زيد، وكلام المؤيد بالله مبني على أنه لم تثبت يده على الجميع؛ إذ لو ثبتت فهو ضامن وإن لم يستهلك.

الصورة الثانية: قوله **(أو إن تلف بعد تقويمه)**[(٣)] وهو أن يأخذ الشيء ولا قيمة له، ثم لم يتلفه حتى صار له قيمة فإنه يجب عليه ضمان

---

(١) قال الفقيه يوسف: والصحيح[وقواه (المفتي)]: أنه يعتبر في ذلك بالاتصال[(١)] والانفصال، لا بالمجلس والمجالس، كما في من جنى على غيره جنايات غير قاتلة، ثم قتله، فإن كان القتل متصلا بالجنايات لم تلزمه إلا دية واحدة، وإن كان منفصلا لزمته الدية وأرش الجنايات المتقدمة. (كواكب) وسيأتي كلام معلق على كلام الفقيه يوسف في قوله في الجنايات: «ولا يحكم حتى يتبين الحال» وقد اختير خلافه [وهو أنه لا فرق بين الاتصال والانفصال. (قرز) فلا ضمان هنا. (قرز)].

(٢) ومثله في (الهداية).

(*) وهذا هو الأقرب، والوجه أنه لما أتلف الأول لم يثبت في ذمته شيء، فكذلك الثاني والثالث. (قرز)

(*) وهو ظاهر (الأزهار).

(٣) أو صار لا يتسامح به، ككوز ماء أدخله سفينة في (البحر) فارتفع ثمنه [وفي (الهداية) كماء في كوز على شط نهر غصب، ثم أتلف في فلاة، فيضمن بمثله، أو بقيمته، وهذا المثال يصح للمثلي والقيمي. (هداية وشرحه)]

---

(١) والمراد بالاتصال ما يعتاد عند الأكل.

قيمته في أول وقت يثبت له فيه قيمة(١).

(و) إذا اختلف الغاصب والمغصوب عليه في العين المغصوبة، أو في قيمتها كان (**القول للغاصب**(٢) **في القيمة**(٣) **والعين**)(٤) فإذا ادعى الغاصب أن قيمة المغصوب كانت كذا، أو أن هذه هي العين المغصوبة فأنكر المالك ذلك كان القول للغاصب.

قال عليه السلام: أما القيمة فذكرها أصحابنا، ولا أحفظ فيها خلافا، وأما العين فذكر ذلك في الانتصار، واحتج بأن الأصل براءة ذمته(٥) مما لم يقر به كما أن الأصل براءة ذمته مما لم يقر به في القيمة.

---

(١) وما زاد بعد ذلك من القيمة فهو كالفوائد. (كواكب)

(٢) مع يمينه(١) فلو بين الغاصب بقدر القيمة لم تسقط عنه اليمين؛ لأن البينة لم تشهد باليقين، بل بالظن، ذكره في (الزيادات) (كواكب)

(٣) المعتادة. (فتح) ومثله في (البحر) حيث قال: إلا أن يدعي خلاف المعتاد، كتقويمه الجارية البالغة درهما (مسألة) إذ اختلف المالك والغاصب في قيمة المغصوب، فالبينة على المالك، إلا أن يدعي الغاصب ما لم تجر به العادة، نحو: أن يقول إن قيمة العبد درهم، وإذا بين الغاصب بالقيمة لم تسقط عنه اليمين الأصلية؛ لأن بينته لا تشهد على التحقيق، بل بالظن. ذكره المؤيد بالله، وإن بينا جميعا فالخلاف الذي مر في البيع في فصل الأختلاف، فعلى قول (الشرح) والمنصور بالله: يجب الأكثر، فيحكم ببينة المالك؛ لأنها عليه في الأصل، فهي أرجح، ذكره في (الكواكب) وعلى قول الشافعي، والفقيه يحي بن حسن البحيبح: يجب الأقل؛ لأنه المتيقن. (بستان) [(بيان) نخ].

(٤) والجنس، والنوع، والصفة، والقدر.

(*) صوابه: لا العين، وقد حمل إطلاق أهل المذهب أن المعين المالك، وإلا بين المعين، وكذلك قال في (الفتح): من عين بين، وهي النسخة الأصلية في (الأزهار) حيث قال: والقول للغاصب في القيمة، لا العين. (شرح فتح)

(٥) مع يمينه إن طلبت.

---

(١) المؤكدة وقيل: الأصلية.

قال مولانا عليه السلام: بخلاف ما تقدم في الإجارة أن البينة على المعين للمعمول فيه، فإن الأجير إذا عين فهو مدع لبراءة ذمته مع استحقاق الأجرة[١] على ما قد عينه[٢] فكانت البينة عليه لدعوى استحقاق الأجرة (**وبينة المالك**) على أن قيمته كذا، أو على أن هذه العين المغصوبة (**أولى**)[٣] من بينة الغاصب؛ لأن بينة المالك خارجة في الوجهين جميعا.

(فصل)

في بيان حكم الغصب[٤] إذا تلف وعوضه لا ينقسم بين أربابه وحكمه إذا التبس مالكه وما يتعلق بذلك[٥]

(و) إذا كان المغصوب مملوكا لجماعة فتلف، وعوضه لا ينقسم

---

(١) فيلزم لو أنه أبرأ من الأجرة أن يكون القول قوله؟ الجواب: أنها قد لزمت الأجرة من الأصل[وإن سقط اللزوم بأي: وجه فقد حصل الفرق. (زهور) (قرز)]

(٢) يقال: ينتقض بالرهن، يقال: الفرق بينهما بأنه في الرهن مستحق للقبض، بخلاف الغصب.

(٣) (مسألة) إذا اختلفا في الشجر الذي في الأرض المغصوبة لمن هو، أو في الفص الذي على الخاتم المغصوب لمن هو، فالقول قول المالك، وإن اختلفا في الزرع الذي في الأرض، أو في الآلات التي تنقل في الدار، أو في الثياب التي على العبد المغصوب، فالقول قول الغاصب. (بيان) يقال: هذا[١] في غير ثياب البذلة، فأما هي فالقول قول المالك إلا حيث ادعى عليه التبديل فالقول قول الغاصب. (قرز)

(٤) صوابه: المغصوب.

(٥) ولاية الصرف ونحوه.

---

(١) وذلك لأن اليد له على الزرع، والمنقولات. (بستان)

وجب أن (**يسقط**)(١) لزوم (**عوض**)(٢) ذلك (**التالف**)(٣) عن ذمة الغاصب (**حيث لا قيمة لحصصه**(٤) **لو قسم**) بينهم، فأما لو كانت العين باقية وجب أن يردها لهم جميعا؛ لأنه يجب رد عين مالا قيمة له كما تقدم.

(و) إذا مات الغاصب وقد أتلف المغصوب، وتعين عوضه في تركته، وتركته ناقصة لا تفي بالعوض بحيث أنها لو قسمت بين المستحقين للعوض لم يصر إلى كل واحد ما له قيمة ـ وجب أن يصير ذلك العوض للمصالح(٥) ....

---

(١) (فرع) وكذا فيمن عليه دين لرجل، ثم مات صاحب الدين وله ورثة كثير بحيث يأتي نصيب كل واحد لا قيمة له، أو ما يتسامح به فإنه يسقط الدين(١) على قولنا. ذكره الفقيه علي. (بيان)

(٢) يقال: إلا أن يموتوا ويبقى أحدهم، وهو وارث لهم كلهم كان له، ولم يسقط شيء. وفيه نظر؛ لأنه قد سقط قبل الإرث.

(٣) ولا شيء للمصالح، ولا لبيت المال. (هداية) و(غاية) و(حاشية السحولي) (قرز)

(٤) أو يتسامح به.

(*) إذ صار لحقارته كغير المملوك. (بحر) ولا ضمان لهم، ولا لبيت المال هنا. (قرز) ويلزم الإعتذار للإساءة. (هداية لفظا) (قرز)

(٥) لأنه صار مالا لا مالك له.

(*) والمراد من المصالح العلماء والمفتين، والمساجد، والخانكات، وحفر الآبار، وإصلاح الطرقات، والجهاد، وكسوة الكعبة، وغير ذلك. (بستان) والفقراء من المصالح كما تقدم في الخمس. قال الإمام يحي: ومن المصالح الهاشميون لقربهم من رسول الله ﷺ. (بحر) قيل: إذا كان فيه مصلحة، أو فقير، وإلا فلا. (قرز)

---

(١) هذا حيث لا تركة للميت يضم إليها بحيث يأتي نصيب كل وارث له قيمة، وإلا لزم القضاء. (قرز) [ولم يكن عليه دين مستغرق (قرز)]

حيث كان (**تركة صارت لنقصانها كذلك**)[١] ولا يسقط العوض عن ذمة الميت؛ لأنه مات وفي ذمته لكل واحد ماله قيمة[٢]، لكن لم تف تركته فوجب صرفه إلى المصالح لتبرأ ذمته[٣] عما قد تعلق بها (**و**) عوض التالف في الحكم (**كذلك**) فيصير (**هو أو العين**) المغصوبة للمصالح

(*) ما لم يتبرع عنه بالزائد فيستحقها الغرماء، وإن سقط الدين بأي وجه صارت التركة للورثة. ينظر - وجه النظر أنها قد صارت للمصالح قبل وقوع التبرع، وقبل حصول السقوط. من خط العلامة محمد بن علي الشوكاني رحمه الله تعالى

(١) وهذا في الغاصب، وأما ما أخذه برضاء أربابه فتبقى التركة للورثة، لا للمصالح. ذكره المؤلف. (شرح فتح) وقيل: لا فرق، وصرح به في (البيان) بلفظ (فرع): وأما من مات وعليه ديون كثيرة وله مال يسير إذا قسم بين أهل الدين جاء نصيب كل واحد لا قيمة له فإنه يصرف إلى بيت المال؛ لأنه صار مالا لا مالك له. (بيان) الخ

(٢) قيل: فلو التبس هل يصير لكل واحد ماله قيمة أم لا؟ وفي المثلي ما لا يتسامح به أم لا؟ وهم غير منحصرين؟ قال عليه السلام: الأقرب أنها تصير للمصالح. (نجري)

(٣) قال في (البحر): بقدر ما صار إلى الفقراء[فقط، ولعل فائدة ذلك لو تبرع عنه الغير لم يسقط عنه إلابقدرما صارإلىالفقراء، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فقد بري].

(*) إلا أن يبرئ بعضهم، وكانت التركة إذا قسمت بين الباقين صار لكل واحد ما له قيمة كانت التركة للباقين، وهكذا لو ملك الدين بعضهم بنذر أو ميراث[١] أو غيرهما فإن التركة تكون له، ولا تصرف في المصالح، وكذا لو كانت حصة أحدهم لها قيمة فإنها تكون له[٢] وهذا قبل دفع المال إلى بيت المال، وأما بعد دفع المال فلا حق لهم. (شرح أثمار)

---

(١) وفيه نظر لأنه قد سقط قبل الإرث ونحوه. (قرز)

(٢) وفي (الكواكب) يعطى حصة من مال الميت فقط.

بأحد أمرين: إما (**باليأس**[١] **عن معرفة المالك**)[٢] بأن يخفى مالكها على الغاصب، وييأس عن معرفته لو رآه، ولا تعتبر[٣] المدة (**أو**) ييأس عن معرفة (**انحصاره**)[٤] بأن يكون الملاك جماعة غير منحصرة، وييأس الغاصب عن إدراك حصرها[٥] فإنه في هذين الوجهين تصرف العين أو عوضها إلى المصالح (و) إذا صارت العين[٦] للمصالح، وتصرف[٧] فيها جماعة[٨] واحد بعد واحد[٩] وجب على كل واحد منهم قيمة للفقراء، ولزم (**حينئذ**) أن (**تعدد القيمة**)[١٠] ....

(١) وهذا إذا لم يكن ثمة وارث فإن كان له وارث بقيت حتى يقع اليأس من حياته ثم يكون للوارث. (عامر) والمختار أنه لا حق للوراث في هذه الصورة؛ لأنه في هذه الحال مال لا مالك له. (قرز)

(٢) (مسألة) ولا يجب التعريف بالمظلمة التي جهل مالكها، ولا بالوديعة ونحوها التي التبس مالكها. (بيان) من اللقطة وفي (البستان) لأن مالكها هي والوديعة معروف عند قبضها، بخلاف اللقطة. (بلفظه)

(٣) في اليائس عن معرفته، بل ولو حصل اليأس في الحال. (قرز)

(٤) وصورة ذلك أن ينذر على الفقراء بعين.

(٥) بما لا يجحف. وقيل: بحيث يشق حصرهم.

(٦) أو التركة. وفي (لفظ نخ) (حاشية السحولي) وأما التركة حيث صارت لنقصانها بالوفاء عن المظالم للمصالح فلا يتعدد فيها الضمان للمصالح بتعدد المتصرف؛ لأنها بمثابة العين المغصوبة المتعين مالكها. (حاشية سحولي)

(٧) المراد بالتصرف النقل لا البيع ونحوه. (قرز)

(٨) بغير أذن الشرع. (شرح أثمار)

(٩) سيأتي في السرقة في قوله: «ولو جماعة» أنه لا يشترط، بل ولو نقلوا معا فينظر في الفرق، ولعلهما سواء.

(*) أو في حالة واحدة، كما في السرقة.

(١٠) وإنما قلنا: يضمن كل واحد منهما قيمة؛ لأن العين إذا صارت لله تعالى فما لزم من القيمة تكون بمنزلة الكفارة، كما لو اجتمع جماعة على قتل =

بتعدد المتصرف)[١] في تلك العين، ولو دفع إلى القاضي[٢] أو الإمام، هذا أحد قولي المؤيد بالله، وقوله الثاني: أن القيمة لا تعدد[٣].

= صيد في الحرم، وككفارة قتل الخطأ، وكدية واحد قتله جماعة خطأ. (غيث) وفي (البيان) لا تتعدد الدية على الأصح. (قرز)

(*) عبارة (الأثمار) نحو القيمة؛ ليدخل المثلي، وهو مستقيم، ويتكرر بتكرر التصرف إذا تخلل التسليم قبل صرف العين؛ لا إذا لم يتخلل دفع القيمة فلا يتكرر، كمن زنى بامرأة مراراً فلا يلزمه إلا حد واحد. (قرز)

(*) فلو كان الإمام قد قبض من كل واحد من المتصرفين قيمة، ثم عرف المالك فلعله يسلم له الإمام قيمة، ويكون عن الآخر منهم الذي عليه قرار الضمان، ويرد على الباقين ما دفعوا، أو مثله من بيت المال. (كواكب لفظا) (قرز) يعني: حيث صرف القيمة، لا إذا صرف العين أو ثمنها إلى الفقراء فالضمان على الفقراء، أي: قرار الضمان، والمراد بالثمن حيث باعها لخشية فسادها، وكذا القيمة لو قبضها ممن أتلفها فحكم ذلك العين. (قرز)

(*) وحكم الفوائد حكم الأصل تعدد على المتصرفين إذا حصل أيُّ الأمور المتقدمة، وإلا فهي أمانة. (قرز)

(١) ما لم يكن مصرفا وقيل: يتعدد ولو مصرفا.

(*) لا بتعدد التصرف. (حاشية السحولي لفظا) يعني: لو نقلها مرة بعد مرة، ما لم يتخلل دفع القيمة، وإلا تعددت. (قرز)

(*) سواء تصرفوا فيها قبل أن تصير للمصالح أو بعد، وسواء تصرفوا فيها دفعة واحدة، أو دفعات. ذكره في (التذكرة) و(البيان) وقيل: بعد مصيرها للمصالح، وهو ظاهر (الأزهار) أي: غصبوها وتصرفوا فيها بالنقل فيما ينقل، وليس المراد بالتصرف البيع ونحوه، بل النقل في المنقول ومعناه في (البيان) والطيافة وغيرها في غير المنقول.

(*) والأجرة، والمثل في غير دفع القيمي.

(٢) إشارة إلى خلاف الأستاذ.

(٣) كدية من قتله جماعة. قلنا: لا يسلم. (بحر)

وإذا قلنا: إنها تعدد، وصرفت تلك العين فقال علي خليل: ذلك لا يسقط القيمة عن الباقين.

(وإن بقت)[١] تلك **(العين)** وصرفت[٢]، وقال أبو مضر: أما إذا كانت العين باقية فدفعها أحدهم إلى الإمام، أو القاضي، أو الفقير برئت ذمة الباقين، ولم تجب القيمة على أحد **(وولاية الصرف)** في العين والقيمة **(إلى الغاصب)**[٣] أي: ولاية صرف المظالم التي لا يعرف أربابها إلى الغاصب، هذا قول الهادي، والقاسم، وأحد قولي المؤيد بالله، إلا أن يحس الإمام[٤] تقاعده عنها فإنه يلزمه[٥]، وله[٦] أن

---

(١) ويبرأ من هي في يده بصرفها، ولا قيمة عليه، وهو مفهوم قوله في (الشرح): لا تسقط القيمة عن الباقين.

(٢) فإن اجتمعوا على صرف العين، فقال في (معيار) (النجري): تسقط عليهم القيمة، ويأتي على المذهب أنه يسقط عليهم قيمة واحد. (مفتي)

(٣) إذ وجدت بسبب منه، فأشبهت النذر، والكفارة. (حاشية سحولي لفظا)

(٤) أي: يظن.

(*) أو من له ولاية. (بيان).

(*) ولم يكن مصرفا لها في العين أو ثمنها، فيحمل على السلامة، وأنه قد صرفها في نفسه. (كواكب) (قرز)

(٥) وللمصرف التسلق لها مع تقاعده عنها. (حثيث).

(*) وعليه (الأزهار) في السير في قوله: «وإلزام من عليه حق الخروج منه».

(٦) ولفظ (البيان) (مسألة) ومن كان عنده مظلمة، أو في ذمته قيمتها، فمع عزمه على إخراجها لا يجوز لغيره أخذها بغير رضائه[١] إلا الإمام، ومع امتناعه من إخراجها يجوز لكل من له ولاية أخذها، وأما من لا ولاية له فلا يجوز، خلاف أبي مضر وقال الأستاذ: يجوز في العين، لا في القيمة. (بيان)

---

(١) المذهب لا يجوز إلا مع الامتناع، أو حيث مذهبه أن ولاية الإخراج إليه ـ مطلقا سواء خشي الإمام تقاعده عنها أم لا ـ (مفتي) (قرز)

يأخذ من ماله[١] قدرها قهرا،[٢] ويصرفه في مصارفه.

وقال الناصر، والمنصور بالله إن ولاية صرفها إلى الإمام، وهو أحد قولي المؤيد بالله.

(و) لكن (لا) يجوز للغاصب أن (**يصرف فيمن تلزمه نفقته**)[٣] من فقير، أو مصلحة[٤] (**إلا العين**) فإنه يجوز له صرفها فيمن تلزمه نفقته، ولو والدا، أو ولدا؛ لأنه لم يخرجها عن شيء يجب عليه، بل هي في نفسها ملك للفقراء، بخلاف القيمة فإنه يخرجها عن شيء قد وجب عليه فأشبه الصدقة[٥] فلم يجز الصرف فيمن تلزمه نفقته.

قال مولانا عليه السلام: هكذا ذكر أصحابنا، قال: والأقرب عندي أنه لا فرق بين العين وعوضها[٦] في جواز الصرف في القريب وغيره[٧].

---

(١) مع النية ليخرج عن أن يكون غاصبا.

(٢) مع التلف يُضمَّن.

(٣) ولا في أصوله وفصوله مطلقا. (حاشية السحولي لفظا)

(٤) القريب الغني لا تلزمه نفقته، فكيف صورة المصلحة؟ قلت: كالزوجة حيث كانت غنية، وفيها مصلحة، كتدريس ونحوه كالدهماء[١] رضي الله عنها، هذا على القول بأنه لا يصرف إلى الزوجة. (مفتي) وكولده وهو عالم صغير

(٥) هذا حيث كانت القيمة منه نحو أن يستهلكها فلا يجوز له صرفها في نفسه، وأما لو كانت القيمة من الغير[٢] أو ثمنها فلا فرق في ذلك في جواز الصرف في نفسه، وفيمن تلزمه نفقته على الخلاف، ذكره في بعض التعاليق. (قرز)

(٦) يعني: ثمنها إذا بيعت خشية الفساد.

(٧) لفظ (البحر) قيل: أما القيمة فلا تجزئ فيمن تلزمه نفقته كالزكاة. =

---

(١) أخت الإمام المهدي عليه السلام، وهي مؤلفة (الزنين) وزينب بنت أبي هاشم جدة المنصور بالله.

(٢) يقال: لا ولاية له حيث ثمنها من الغير، إلا أن يسلمها إليه، ويفوضه في صرفها جاز له في الصرف في نفسه. (قرز)

(و) هل له أن يصرف العين (**في نفسه**) كما جاز فيمن تلزمه نفقته فيه (**خلاف**) فعن أبي العباس، والقاضي جعفر: لا يجوز[١].

وقال علي خليل، وأبو مضر: يجوز له ذلك[٢].

(و) إذا كانت عين المظلمة باقية وجب أن يصرفها بعينها و(**لا تجزئ القيمة**[٣] **عن العين**) وكذلك لو كانت العين المغصوبة نقدا وجب أن يخرج النقد إن كان باقيا، أو مثله إن كان تالفا[٤]، ولا تجزئ القيمة عن تالف المثلي (**ولا العرض عن النقد**)[٥].

وقال المؤيد بالله: يجزئ القيمة عن العين، والعرض عن النقد، وله في وارث الغاصب قولان[٦].

(و) متى كان الواجب القيمة وجب أن (**تفتقر القيمة**[٧] **إلى**

= قلت: أما إذا تلفت العين بعد مصيرها للمصالح جاز صرفها فيهم؛ إذ مصرف البدل مصرف المبدل، لا يختلفان في حال، وكلو أتلف عليهم عينا. (بحر بلفظه)

(١) كالوكيل غير المفوض.

(٢) كالوكيل المفوض. (بحر) (قرز) وذكره في (الغيث) وقرره المؤلف.

(٣) صوابه: العوض؛ ليعم المثلي وغيره.

(٤) وقد خرج عن يده.

(٥) في التالف. (قرز) وإلا فهو عين.

(*) حيث النقد هو المظلمة، لا لو تلفت المظلمة فلزمته القيمة فله أن يخرج القيمة من أي مال شيئا. (حاشية سحولي لفظا) (قرز)

(*) ولا النقد عن النقد مع البقاء. (قرز) ولا المثل مع بقائهما. (قرز)

(٦) هل له إخراج البدل أم لا؟ مبناهما هل الوارث خليفة أم لا. فيجوز له الإخراج أم لا؟ فلا يجوز.

(٧) أو المثل. (قرز) (*) اللازمة له. (قرز)

النية)[١] فلا يصح إخراجها إلا بنية كونها عن المظلمة لتخرج عن التبرع، ذكره الفقيه محمد بن سليمان (لا) إذا كان المخرج هو (العين)[٢] فلا تفتقر إلى نية[٣]، وقال الفقيه علي: تحتاج القيمة إلى النية قولا واحدا، وفي العين قولان للمؤيد بالله.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح أن العين[٤] لا تفتقر إلى النية.

وقال الأستاذ:[٥] لا يفتقران جميعا إلى النية.

---

(١) حيث كانت القيمة لازمة له فإنها تحتاج إلى النية كالزكاة، لا إذا كان لزومها على الغير فهو كالوكيل. (كواكب) (قرز)

(٢) وكذا الثمن. (قرز)

(*) وثمنها حيث بيعت لعارض، والقيمة حيث أخذت من الغير فلا تفتقر عند إخراجها إلى المصرف إلى النية؛ لأنها بمثابة ما هو للصرف إذا صير إليه. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(*) يقال: على القول بأن للغاصب صرف العين في نفسه، والعين لا تفتقر إلى النية بماذا تخرج عن كونها غصبا إذا لم يوسل؟ قيل: لا بد من النية ليفترق[١] حالة الغصب، وبعده، وليخرج عن ضمانها إذا تلفت.

(*) فلو أضاف بالعين الفقير صح كالتمر والزبيب فإنه يصح ؛ لأنها لا تفتقر إلى تمليك ولا نية، بخلاف الزكاة على الأصح؛ لأن الفقير أخذ عين المظلمة من غير صرف. (صعيتري) ومثله في (البحر) حيث قال: فلو سرقها المصرف برئ الغاصب. (بحر) لعل هذا على كلام الأستاذ، ولفظ (البيان) وقال الأستاذ: يجوز في العين من غير صرف، لا في القيمة. (لفظا) والمذهب أن ولاية الصرف إلى الغاصب. (سيدنا حسن) رحمه الله تعالى

(٣) لتعيينها، فلو سرقها المصرف برئ الغاصب.

(٤) والثمن، والأجرة.

(٥) وأبي مضر. (قرز)

---

(١) حيث قد خرج عن يده.

(و) العين المغصوبة **(إذا غاب مالكها بقيت)** في يد الغاصب ولزمه حفظها **(حتى)** يقع **(اليأس)**[١] من صاحبها[٢] **(ثم)** إذا صار مأيوسا سلمها **(للوارث)**[٣] إن كان له ورثة **(ثم)** إن لم يكن له ورثة سلمها **(للفقراء)**[٤]. . . . .

---

(١) حيث يصح خبره، من موت، أو لحوق، أو معرفة الأياس، كما مر في النكاح. (شرح فتح).

(*) ينظر حيث تصدق الغاصب بالعين بعد أن أيس من عود المالك، أو معرفته، وقد طالت المدة، أعني: مدة الغيبة، ما يكون حكم العين في يده بعد التوبة، هل تلزم الأجرة لتلك المدة، أو لا تلزم؟ وإذا قلنا: لا تلزم؛ لأنه مأذون بالإمساك لزم أن لا يضمن العين إذا تلفت؟ ينظر. من خط (حثيث) يقال: [فإن أراد التخلص من الضمان، وسقوط الأجرة سلمها إلى الحاكم إن كان، وإلا فمن صلح إن كان، وإلا قبضها قبضا ثانيا، ناويا به عن المالك]. هي مضمونة عليه حتى يصرفها ولو إلى نفسه. (قرز)

(٢) من حياته.

(٣) حيث أيس من حياته، وأما إذا أيس من معرفته صرفت إلى الفقراء، أو المصالح، ولا شيء للورثة[١] إذ من لازم معرفة الوارث معرفة الموروث.

(٤) (مسألة) وإذا كان على فقيرين شيء من المظالم، أو الزكوات، أو الكفارات جاز لكل واحد منهما أن يصرف ما عليه من الثاني على أن يرد إليه عما عليه[٢] ولو كان أحدهما محتاطا جاز أيضا إذا تقدم المحتاط بالإخراج إليه، لا فيما يرده المحتاط إلى من أخرج إليه عن واجب فلا يجوز[٣]. (بيان) من آخر الغصب قبيل آخره بمسألة. وذلك لأن المقصود بالواجبات نفع الفقراء، =

---

(١) إلا أن يكون فيهم مصلحة عامة أو خاصة كالفقراء فالصرف إليهم أولى. (قرز)

(٢) لأن الرد وقع لا عن حق واجب عليه فهذا مخالف لمقاصد الشرع. (بستان)

(٣) والوجه فيه أن المتيقن صرف عن ذلك المتيقن، بشرط رجوعه إليه من غير متيقن، فهو يجوز رجوعه إليه لا عن حق، وذلك لا يصح؛ لأن سبيله سبيل ما لو شرط على الفقير رده إليه؛ إذ ذلك لا يجوز. (رياض)

أو المصالح)[١] هذا مذهب المؤيد بالله، أعني: أنه يجوز صرف المظالم في الفقراء، أو المصالح، وذهب أصحاب الشافعي إلى أنها تصرف إلى المصالح فقط، وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أنها تصرف إلى الفقراء فقط.

(فإن) صرف المظلمة بعد أن أيس من صاحبها ثم **(عاد)**[٢] وجب رد الباقي و**(غرم التالف**[٣] **الدافع)** وهو الصارف بشرطين أحدهما: أن يدفع **(العوض)**[٤] فإن صرف العين[٥] وجب على الفقراء أن يردوها إن

= وقد حصل النفع هنا بسقوط الواجب عليهما، أو محتاطين معا، لا إن كان أحدهما محتاطا رادا فلا يجوز؛ لأن الرد وقع لا على واجب عليه، وهذا مخالف لمقصد الشرع، ذكره الناصر، وأبو طالب، والداعي. وقال المؤيد بالله: يجوز؛ لأن الصرف قد وقع على وجه الصحة والكمال. قلنا: الأعمال بالنيات. قال الإمام المهدي أحمد بن يحيى عليه السلام: يجوز أن يقبض الإمام ممن عليهم حق واجب، ثم يرده عليه لاستحقاق له؛ لفقر، أو تأليف، أو لما فيه من نفع المسلين. قال: أو يملكه الإمام شيئا مما يملكه الإمام، ثم يرده إليه عما عليه، ثم يضعه الإمام في مستحقه. (بستان بلفظه)

(١) ظاهر عبارة (الأزهار) للمذهب أن الفقراء غير المصالح، وحذف في (الأثمار) قوله للفقراء دفعا لتوهم التغاير. (تكميل) [و ظاهر المذهب أنهم من جملة المصالح. (قرز)]

(*) (مسألة) ومن المصلحة الهاشمي؛ لقربه من رسول الله ﷺ وهو الحق. (بحر بلفظه) إذا كان فقيرا، أوفيه مصلحة عامة، وإلا فلا. (قرز)

(٢) أو عرف.

(٣) وهذا ما لم يشرط على الفقراء الرد إن رجع. (قرز)

(٤) لعله حيث كان العوض منه. وينظر لو كان العوض باقيا، هل يرده الفقير، أو يطيب له؟ يقال: يطيب له، إلا أن يشرط عليه الرد وجب عليه. (قرز)

(٥) أو ثمنها، أو القيمة من الغير؛ لأن حكم الثمن حكم العين. (قرز)

كانت باقية(١)، أو يغرموها إن كانت تالفة(٢).

الشرط الثاني: أن يصرف **(إلى الفقراء لا)** إن صرف العين أو القيمة **(إلى الإمام**(٣) **أو الحاكم فبيت المال)** تكون الغرامة منه **(وإن التبس)** المالك مع كونه متعددا **(منحصرا**(٤) **قسمت)** تلك العين(٥) فيما

---

(١) وأجرتهاوإن لم يستعمل. [ويرجع بها على الصارف مع الجهل. (قرز)]

(٢) ويرجعوا على الصارف إذا لم يجنوا ولا فرطوا. (قرز)

(٣) هذا حيث أعطى الإمام ليحفظها لبيت المال فتلفت، أو صرفت، أو ليصرفها على الفقراء فصرفها، وأما إذا أعطى الإمام على جهة الصرف إليه فكالفقير على التفصيل في العين والعوض. (مفتي) و(حثيث) بقي النظر لو تلفت تحت يد الإمام ونحوه، لا بجناية، ولا تفريط الظاهر أنه لا رجوع؛ إذ هي كالوديعة(١). (مفتي) ولفظ (البيان) في الزكاة في (مسألة) الخرص: فيردان ما بقي معهما، ويضمنان ما أتلفاه(٢) أو تلف بتفريط، وأما ما تلف بغير تفريط فلا يضمنانه، وإن تلف بتفريطهما خطأ أو نسيانا، أو صرفاه في مستحقه؟ فقال في (البيان): يضمنانه من بيت المال. وقال الفقيه يوسف إلى آخره. [(بلفظه)]

(٤) المراد أن مالك العين التبس بمحصورين، فقياس العبارة المؤدية هذا المعنى أن يقال: وإذا التبس بمحصورين قسمت كما مر، وأما مفهوم عبارة (الأزهار) فالمالك متعدد بمنحصر، ولعل هذه الصورة يتصور فيها دعوى الزيادة والفضل، كما مر في (الشرح) لا حيث انمالك واحد والتبس بمحصورين فإنها تقسم على الرؤوس، ولا تتهيأ دعوى الزيادة والفضل فيها، وذلك ظاهر - والله أعلم. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(*) قياس العبارة: وإذا التبس بمنحصرين قسمت كما مر. (حاشية سحولي) (قرز)

(٥) فإن كانت لجماعة، والتبس انحصارهم وعدمه، وعرف بعضهم لا =

---

(١) بل وديعة حقيقة.

(٢) من مالهما.

بينهم (كما مر) في التباس الأملاك بعضها ببعض، لا بخالط فإنها تقسم، ويبين مدعي الزيادة والفضل[١] لكن لا يقسم إلا بعد اليأس من معرفته، هذا مذهب الهدوية، وأحد قولي المؤيد بالله.

وقال المنصور بالله، وأحد قولي المؤيد بالله: إنه إذا التبس المالك صارت العين لبيت المال.

قال مولانا عليه السلام: والظاهر من مذهب الهدوية أنه لا يلزمه شيء آخر في الباطن[٢] ....

= حصته فللمصالح أيضا عند المؤيد بالله لجهل الحصص؛ فأما عندنا فإن كان في المعروفين مصلحة صرف فيهم، وإلا فأقل ما يثبت في الذمة، والباقي لبيت المال، ويحتمل أن يسقط العوض هنا؛ لجواز أن لا تكون لحصته قيمة لو قسم، والأصل براءة الذمة. (بحر).

(*) (فرع) وحيث يلتبس بمحصورين فمن أبراه منهم برئ من حصته[١] ومن أنكر منهم كونه له[٢] فالأقرب أن يصير لباقيهم، وإن أنكروه الكل ففي الدين يسقط، وفي العين يكون لبيت المال. (بيان) [هذه فائدة. من خط سيدنا العلامة الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله تعالى، وقد تقدم مثل هذا في الرهن، على قوله: «بغير أمر وإضافة» (مسألة البيان)]

(١) إذا كانت أشياء متعددة. وقيل: أراد تمثيل ما تقدم.

(*) ينظر في كلام (الشرح) فإن العين هنا واحدة، والتبس من المالك لها من الجماعة المنحصرين، ولم تكن هنا زيادة ولا فضل. (قرز)

(٢) لأن التخلية قبض فيبرأ بها، ويثبت له حق حبسها حتى يجتمعوا لتبرأ ذمته بالتخلية إليهم، وإن جهل المالك، وإيجاب قسمتها بعد ذلك إنما هو لعدم التخصيص[المخصص نخ] مع التساوي في الطريق إليها إن حلفوا، أو نكلوا، وذلك لا يمنع من البراءة لذمته المتقررة قبل القسمة.

---

(١) إن كان دينا يسقط، وإن كان عينا برئ من ضمانها، كما يأتي في الإبراء. (قرز)

(٢) مع كونه مكلفا.

بعد القسمة، وقد يقال:[(١)] بل يلزمه لكل واحد قيمة كاملة[(٢)] في الباطن؛ لأن ذمته مشغولة بيقين، فلا تبرأ إلا بيقين **(ولا يسقط)** عنه **(بالإسلام بعد الردة[(٣)] ما يجامع)** وجوبه[(٤)] ....

(*) إلا لظن، فإذا حصل له ظن في المالك وجب التسليم إليه على الصحيح، ثم لو ظن أنه لغيره من بعد وجب أن يغرم له أيضا، وكذلك ثالث ورابع، ولا يسترجع من الأول إلا بالعلم. (نجري) فإن لم يحصل له علم ولا ظن، فإما أن يرجو حصول أحدهما أم لا: إن رجا وجب الانتظار، وإن التبس فكما في الكتاب. (غيث) هذا لأبي مضر. ذكره في (البيان) وعلى قول الفقيه يحي البحيبح لا يلزمه الضمان بالظن؛ لأنه لا يأمن حصول ظن ثان، وثالث فيتكرر عليه الضمان. (بيان بلفظه) (قرز)

(١) (الفقيه حسن)

(٢) قال الفقيه يوسف: وفيه نظر، والأولى أن ذلك لا يجب، وإلا لزم أن من مات وله ابنان أحدهما خنثى لبسة، وله على رجل اثني عشر درهما أن يقال: يدفع هذا الدين إلى الذكر ثمانية، وإلى الخنثى ستة؛ لأنه يجوز أن الخنثى أنثى، ويجوز أنه ذكر، وليس كذلك بل للذكر سبعة، وللخنثى خمسة على حكم الشرع، ولعله يمكن الفرق بأن يقال: إن اللبس في الغصب من جهته، والخنثى من جهة الله، وقد أجرى حكمه فيها. (مفتي)

(٣) أو أسلم ابتداء. (*) ولعل الأولى في العبارة: ولا يسقط بالإسلام ولو بعد الردة. إلى آخره؛ ليدخل في ذلك لو أسلم الكافر الأصلي وعليه شيء مما يجامع الكفر فلا تسقط، كالمظالم، والأخماس ونحوها، لا ما كان لا يصح من الكافر كالزكاة ونحوها فتسقط عنه بالإسلام، إلا كفارة الظهار لتعلق حق الآدمي بها. [وكذا الخمس. قزر] (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(*) (غالبا) احتراز من الحدود فتسقط غير حد القذف، وكفارة الظهار فلا يسقطان؛ لأنها مشوبة بحق آدمي.

(*) وكذا الذمي إذا أسلم، لا الحربي لانقطاع الأحكام.

(٤) على وجه يصح منه إخراجه.

(الكفر) كالمظالم[١] التي مصرفها المصالح، وبيت المال، بخلاف الزكوات ونحوها[٢] فإنها لا تلزم في حال الكفر، فإذا ارتد وقد كانت لزمت، ثم أسلم ـ سقطت.

قال الفقيه يحي بن حسن البحيبح: المراد[٣] إذا لم تكن متعينة في المال، فأما المتعين فلا يسقط.

وقال الفقيه علي:[٤] الصحيح أنه لا فرق.

قال الفقيه يحي البحيبح: والمسجد المعين[٥] يحتمل أنه كالآدمي فلا يسقط ما كان له على المرتد، وقد أشار إليه المؤيد بالله، ويحتمل أنه يسقط؛ لأنه لله تعالى **(ولا يضمن ما منع عنه مالكه[٦] بالزجر)**[٧] فلو أن رجلا منع رجلا آخر من أرضه أو داره بأن توعده إن دخلها، أو تصرف فيها لم يصر بذلك ضامنا للأرض، ولا للدار **(ما لم تثبت اليد)**[٨] عليهما، ذكر ذلك في شرح أبي مضر، ولا خلاف في ذلك **(و)** إذا أمر رجل رجلا آخر أن يسكن دارا لغيره فسكنها مختارا فإنه ينظر في

---

(١) والأخماس، والديون.

(٢) الكفارات، والفطر. (بيان)

(٣) الذي في (البيان) عن الفقيه يحي البحيبح عكس هذا. فينظر.

(*) واختاره (الهبل) و(التهامي)

(٤) وفقهاء ذمار.

(٥) أو غير معين منحصر، أو غير منحصر فحكمه ما مر، يعني: يصرف في الجنس. (قرز) وأما غير المعين فيسقط على ظاهر (الشرح) وينظر فلعله يقال: المسجد حيث كان معينا ثم التبس يصرف في المنحصر، وغير المنحصر حكمه ما مر يعني: يصرف في الجنس. (قرز) (*) أو غير معين.

(٦) أو متولي الحفظ.

(٧) أو بالحبس، أو بالقيد. (سماع) (سحولي) (قرز)

(٨) على قول المؤيد بالله، وأما عند الهدوية فلا بد من أن يتلف تحت يده، وأما المنقول فلا بد من النقل. (قرز)

الأمر، فإن كان الأمر أقوى من المأمور، بحيث أن سكون المأمور كان بقوته وجب أن (**يضمن أمر الضعيف**) إذا كان الأمر (**قويا**[١] **فقط**) والمأمور ضعيف (و) للمظلوم مطالبة من شاء منهما، لكن (**القرار**)[٢] في الضمان (**على المأمور**) بمعنى: أنه إذا طولب بالضمان لم يرجع على الآمر، وإن طولب الآمر رجع عليه؛ لأنه المستهلك، فإن كانا مستويين في القوة والضعف، أو المأمور أقوى فلا ضمان[٣] على الآمر، وهذا قول الحقيني، وأبي الحسين ابن عبد العزيز[٤]، وهو أحد قولي المؤيد بالله، أعني: وجوب الضمان على آمر الضعيف إذا كان الآمر قويا؛ لأن الساكن كالآلة[٥].

قال الفقيه محمد بن سليمان: وهو الذي يأتي على قول ابني الهادي في قولهما: إن الباغي يضمن[٦].

---

(١) وحاصله: قويان معا على المأموربه ضعيفان معا على المأموربه المأمورقوي والآمر ضعيف على المأمور، المأمور ضعيف، والآمر قوي على الآمر. (سماع سيدنا العلامة فخر الإسلام عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله. (قرز)

(٢) حيث كان مختارا لذلك، لا لو سلب اختياره فلا ضمان عليه، ولا قرار إذ صار كالآلة، وكان أيضا عالما بكونه للغير، أو كان أيضا جانيا[١] على ذلك ولو جاهلا. (شرح فتح) (قرز)

(٣) أي: لا مطالبة.

(٤) هو عمر بن عبد العزيز. قال السيد علي بن محمد بن أبي القاسم: هو أبو الحسن بغير ياء، وهو من المعتزلة. (*) الجرجاني. ذكره الإمام المهدي في (شرح) الملل والنحل.

(٥) وينظر؛ لأنه لا إكراه، ولا يكون كالآلة إلا بالإكراه.

(٦) قوي (حثيث) وهو ظاهر (الأزهار) ومثله مسود النفايع [أي: البصائر] بغير وجه، فإنه يضمن على الخلاف.

---

(١) وإلا فعلى الآمر. (هبل)

وقال أصحاب أبي حنيفة، وأصحاب الشافعي، وبعض الناصرية، وهو أحد قولي المؤيد بالله: لا يضمن الآمر؛ لأن الأمر بالمحظور لا يصح[١]، وأما إذا كان الساكن مكرها ضمن الآمر[٢] بلا إشكال، وأما الساكن[٣] فيضمن أيضا عند المؤيد بالله، قال الفقيه محمد بن سليمان: وله أن يرجع على الآمر[٤]؛ لأن ذلك لزمه بسببه.

وقال الفقيه يحي البحيبح: إنه لا يرجع[٥]؛ لأنه قد استوفى[٦]، وذكر في موضع من شرح أبي مضر: أن الضمان[٧] في الأموال على المكره الآمر بلا خلاف، وهكذا[٨] يأتي الكلام في الظلمة[٩]

(*) وهو الدال على مال الغير فيضمن على هذا الخلاف. (بيان) المذهب أن الدال لا ضمان عليه. بل يستحق الأدب. (قرز)

(١) قلنا: أمره مع القدرة كالتصرف. (بحر)

(٢) حيث كان بالقيد الذي لا يمكن معه التصرف. (قرز)

(٣) يعني: بالتخويف. (قرز)

(٤) ولو أكره الإنسان على إتلاف مال نفسه فأتلفه رجع على المكره. (حاشية السحولي لفظا)

(٥) وقد ذكر الفقيه يحي البحيبح ما ينقض كلامه حيث قال: من أكره غيره على أكل طعام نفسه لزمه ضمانه له. (بيان).

(*) خلاف الفقيهين في الأجرة، وأما القيمة فيرجع وفاقا. (بيان)

(٦) قلنا: لا حكم للاستيفاء. (حاشية السحولي) (قرز)

(٧) أي: قرار الضمان.

(٨) يعني: تضمين آمر الضعيف. (*) (مسألة) من لحقه غرم بسبب آخر كأن يرفع أحد الخصمين خصمه إلى ولي الأمر فناله أدبٍ بأخذ شيء من ماله، وانكشف عدم استحقاقه لذلك، فقال في الأنوار: يرجع على خصمه بما غرم بسببه. وقال المفتي: لا يرجع، وهو القوي، ولعله يأتي على الخلاف بين قولي الهادي عليه السلام والمؤيد بالله.

(٩) يعني: حيث لم يكره الظلمة أعوانهم على أخذها.

وأعوانهم[١].

قال الفقيه محمد بن سليمان: ولا يضمن الظلمة ما سرق أعوانهم إجماعا[٢]، ولا ما قتل أعوانهم، وكذا الرشاء[٣] إذا لم يكرهوا وفاقا[٤].

(*) (فائدة) من خط القاضي طه بن عبد الله الشافعي[١] جواب على سؤال في الأدب الحاصل بسبب المشتكي إلى الدولة، ولفظه: المعتمد، المقرر عند أصحابنا المتأخرين اليمنيين أن الساعي يغرم ما سعى به إلى الولاة، ونحوهم ممن يأمر بغرامة المال على أي وجه كان؛ لتوفر الدواعي على السعاية، والحيلولة القولية، كالحيلولة الفعلية، والسبب يعادل المباشرة في أشياء، وفي ذلك سد باب مفسدة كبيرة[٢] ومصلحة شرعية ـ والله أعلم. والأولى أن يقال: إن ذلك موضع نظر للحاكم المعتبر، فإذا عرف من قصد الساعي المضاررة، وكان يمكن استيفاء الحق أو دفع الضرر بدون ذلك كان له إجراء هذ المتعدي فيه مجرى المباشرة ـ والله أعلم. من خط سيدنا ابراهيم بن خالد العلفي رحمه الله تعالى

(١) يعني: ما أمروا به، لا ما أخذه أعوان الظلمة لقوة ظلمهم، وهيبتهم بغير أمرهم، هل يلزمهم ضمان أم لا. (قرز)

(*) (فائدة) ذكرها الأئمة عليهم السلام أن الظاهر مقدم على الأصل، فمن كان الظاهر معه كان القول قوله، فإذا استفاض الجور على الرعايا. كان القول قولهم على دعواهم، ولا يلزمهم البينة، كما هو اللازم في الأصل، وذلك لأنه قد استفاض منه الجور، فكان القول قولهم في الظاهر، وكذلك ما شاكل ذلك مما يكون حاله التواتر، والاستفاضة. (هامش بيان)

(٢) بل فيه خلاف، قال في (شرح) أبي مضر: قال القاضي يوسف: سمعت أبا طالب يقول: يحب على الظلمة ضمان ما أخذه عبيدهم وأجنادهم من الرعية قهرا، وإن كانوا مختارين. من (كشف المرادات عن الزيادات للدواري)

(٣) وهم حراس الطريق. وقيل: الذين يأخذون الرشاء.

(٤) يعني: حيث لم يكره الظلمة أعوانهم على أخذها.

---

(١) لعله المزني.

(٢) وقال المؤيد بالله والداعي لا ضمان على الساعي وكذا الدال. (بيان) (قرز)

(كتاب العتق)[١]

له معنيان لغة، واصطلاحا، أما في اللغة: فهو مشترك بين معان، بمعنى: الكرم[٢]، وبمعنى: القدم[٣]، وبمعنى:[٤] الجمال. وبمعنى: ارتفاع[٥] الملكة. يقال: عبد عتيق.

---

(١) (مسألة) وقد يكون العتق واجبا وهو في الكفارات الثلاث، وفي المثلة، وقد يكون مندوبا، وهو لمن أراد الثواب، وقد يكون محظورا، وهو عتق الكافر، وكذلك الفاسق إذاكان يتقوى به على المعصية[١] وقد يكون مكروها، وهو عتق الصغيرة حيث لا حاضنة له. (بيان) (قرز)

(٢) يقال: ما أبين العتق في وجه فلان !.

(*) يعني: السخاء. (بحر)

(٣) قال تعالى: ﴿بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾[٢] قيل: لأنه أول ما وضع. وقيل: لأنه أعتق من الغرق. والعتيق: الجمال، ومنه قيل: لأبي بكر عتيق. قيل: لجماله. وقيل: لكماله. وقيل: لأن النبي ﷺ سلم قال له: (أنت عتيق من النار) واسمه عبد الله بن عثمان. (زهور)

(٤) يقال: عتيق الخلق أي: حسن الوجه. (بحر)

(٥) وجودة الفرس، يقال: عتقت أي: صارت جوادا. (بحر).

(*) وبمعنى إصلاح المال يقال: أعتقت مالي أي: أصلحته. (بحر معنى)

---

(١) أو قصد ذلك وإلا كان مباحا، فتجئ الأحكام الخمسة في العتق.

(٢) أي: القديم في أحد التأويلات [وقيل: من ملك بني آدم] وقيل: من الملك؛ لأنه لم يملك وقيل: من الغرق. (شرح فتح).

وأما في الشرع فقال في الانتصار: هو إسقاط الحق[١] عن عين العبد بالحرية[٢].

والأصل فيه الكتاب، والسنة، والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾.

وأما السنة فقوله ﷺ: **(أيما مؤمن أعتق عبدا[٣] مؤمنا في الدنيا أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار)[٤].**

وأما الإجماع: فظاهر

(فصل)

في بيان من يصح منه إيقاع العتق ومن يصح عتقه وما يتعلق بذلك[٥]

(و) اعلم أن العتق **(يصح)** إيقاعه **(من كل مكلف[٦]**

---

(١) عبر بالحق عن الملك، كما يقال: هذا حقي أي: ملكي

(٢) صوابه: عن عين الرق.

(٣) وقد روى علماؤنا وغيرهم أن عليا عليه السلام أعتق من كدّ يمينه، وعرق جبينه ألف رقبة. من (حواشي الهداية)

(٤) تمامه: (حتى فرجه بفرجه). (شفاء)

(٥) لحوق الإجازة، أو نحوها.

(٦) مختارا، أو مكرها، ونواه. (حاشية السحولي).

(*) ويصح من السكران إنشاء، وشرطا، لا عقدا. (عامر) وقيل: يصح مطلقا كالخلع. (قرز)

(*) مطلق التصرف. (بحر بلفظه) فلا ينفذ من المحجور عليه إلا بإجازة الغرماء، أو فك الحجر، أو إيفاء الدين. (قرز)

(*) فلو قال: إن دخلت الدار فأنت حر، ثم إنه باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار لم يعتق، بل لا بد أن يستمر الملك من يوم اللفظ إلى حال وقوع الشرط؛ لأنه إذا عاد قبل دخول الدار فقد خرج عن ملكه بالكلية، ولم يبق له فيه حق فبطل، =

مالك[١] **حاله)**[٢] فشروط المعتق ثلاثة: أن يكون بالغا، وأن يكون عاقلا، وأن يكون مالكا عند إيقاع اللفظ، فلو قال: كل عبد أملكه فهو[٣] حر لم يصح، أو قال لعبد[٤] بعينه: إن ملكتك فأنت حر فملكه لم يعتق[٥] عندنا.

وقال أبو حنيفة: بل يعتق[٦]. قيل: وهو أحد قولي المؤيد بالله.

وأما من يصح عتقه فاعلم أنه يصح **(لكل**[٧] **مملوك)** فكل من ملكت رقبته صح عتقه، سواء ملك بالشراء، أم بالسبي، أم بالإرث، أم بالهبة، وسواء كان قنا، أم مدبرا، أم مكاتبا، أم أم ولد، وسواء كان

= بخلاف الطلاق لأنه في الطلاق لم يطلق ثلاثا فعاد له حق؛ إذ لو قد طلقت ثلاثا خرجت عن الزوجية فافهم. (قرز)

(١) أو من يقوم مقامه. (بيان) كالوكيل، وكالولي إذا أعتق للمصلحة على مال، شرطا لا عقدا. (بستان)

(٢) (غالبا) احتراز من أن يعتق ما تلد جاريته فإنه يصح، وإن لم يكن مالكا في الحال لكونه قد وجد السبب. ومثله في (حاشية السحولي) وكذا الحاكم إذا أعتق الممثول به، كما يأتي. (قرز)

(٣) وهكذا عندنا في الإقالة قبل البيع لو قال: متى اشتريت مني كذا فقد أقلتك فيه، وكذا في البراء قبل ثبوت الدين لو قال: متى لزمك لي حق فأنت بريء منه، فإن ذلك لا يصح ذكره في الشرح. (بيان) (قرز)

(٤) ولو عبد نفسه.

(٥) ولو كان مالكا له في الحال. (قرز)

(٦) الخلاف راجع إلى المسألتين، كما في (البيان) و(البحر) و(شرحه).

(*) وإذا قال: أول من أملك من عبيدي حر، ثم خرجوا عن ملكه، ثم ملكهم، فعند أبي حنيفة يصح، وعلى قولنا: لا يصح. (قرز) (بيان) لأن خروجه عن ملكه كما لو طلق ثلاثا، ويكون هذا كابتداء الملك، وهو لا يصح العتق قبله، وأبو حنيفة بنى على أصله: أنه يصح قبل الملك مع الشرط. (بستان)

(٧) وأفضله عتق الأقارب، سيما الوالدين. (هداية)

صغيرا أم كبيرا، عاقلا أم مجنونا، أم جنينا،[١] مسلما أم فاسقا **(ولو)** كان المعتق والمعتق جميعا **(كافرين)**[٢] ذكر ذلك الفقيه حسن في تذكرته. قال مولانا عليه السلام: وهو قول عامة العلماء.

(ولا تلحق الإجازة) من ألفاظ العتق **(إلا عقده)**[٣] نحو أنت حر على ألف، أو على أن تدخل بالدار فقبل، أو امتثل، فإن هذا ونحوه[٤] تلحقه الإجازة إذا وقع من فضولي كسائر العقود[٥].

(ولا) يصح في العتق شرط **(الخيار)** بل ينفذ العتق، ويبطل الشرط، سواء كان العتق مطلقا أم معقودا على مال، أم على غيره.

وقال أبو جعفر: بل يصح الخيار[٦] في المعقود **(إلا**

---

(١) في بطن أمه إذا علم أنها تأتي به لدون ستة أشهر من يوم العتق، أو علم وجوده، ولو لفوقها. (قرز) ويكفي الظن في وجوده.

(٢) لقوة نفوذه.

(*) ولو في دار الحرب؛ إذ لم يفصل الدليل، خلاف العصيفري[فقال: لا يصح عتق، ولا كتابة، ولا تدبير في دار الحرب مطلقا. (بستان) قوله: «مطلقا» لا من مسلم ولا من كافر؛ لأنها دار إباحة. قلنا: لم يفصل الدليل بين شخص وشخص، ودار ودار].

(٣) على مال أو غرض. (حاشية السحولي لفظا) وقيل: لا فرق، سواء كان على مال أو غرض، أو لا أيهما فإنها تلحقه الإجازة. ذكر معناه المؤلف، وهو ظاهر (الأزهار) ويصح كونه موقوفا من كلا الطرفين، ويصح كون المعتق والمعتق والقابل واحدا، أو وكيلا، أو فضوليا وتلحقه الإجازة من السيد والعبد، ولا بد من الإضافة (لفظا) (قرز)

(٤) بيع العبد من نفسه.

(٥) وإن لم يكن ثمة غرض.

(٦) ولا يصح في طلاق، ولو على مال إجماعا، ولا في عتق مطلقا، ووقف، وإقالة، وهبة على غير عوض، ونذر ونحو ذلك من التبرعات وفاقا، وكذا في (شرح الذويد) وفي (البيان) (قرز) والتدبير، والوصية، والكفالة، وسائر عقود التبرعات. (قرز) =

الكتابة)[١] فيصح فيها الخيار إجماعا.

(فصل)

في ذكر ألفاظ العتق والأسباب التي يقع العتق عندها، وإن لم يقع لفظ[٢] **(و)** اعلم أن العتق **(له ألفاظ وأسباب)** أما ألفاظه فهي على ضربين: صريح، وكناية **(فصريح**[٣] **لفظه ما لا يحتمل غيره)** وهو كل لفظ إذا أطلق لم يحتمل معنى سوى العتق، وذلك هو لفظ التحرير[٤] والاعتاق، والعتق في ذلك **(كالطلاق)**[٥] في أنه يصح أن يكون خبرا، وصفة[٦]، ونداء **(نحو يا حر، وأنت مولاي)**[٧] قال عليه السلام: فجئنا بمثال

(١) وبيع العبد من نفسه فإن انفرد العبد بالخيار عتق حالا، وبطل الخيار. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(*) لأنها منجمة، فكأن التنجيم فيه معنى الخيار فيصح شرطه هنا لهما، أو لأحدهما.

(٢) إلا المثلة فلا يصح إلا بإعتاق. (قرز) فلا بد فيها من اللفظ. (قرز)

(٣) ويصح من الأخرس، وممن تعذر عليه النطق بالإشارة. (حاشية السحولي لفظا)] ويصح بالكتابة. (حاشية السحولي).

(*) ويشترط في الكلام اتحاد الناطق، فلو وكل اثنين في عتق، فقال أحدهما: هذا. وقال الآخر: حر لم يعتق، ومن لم يشترط اتحاد الناطق عتق.

(٤) نحو: أحررتك،أو أنت محرر.

(٥) إنشاء، أو خبرا، أو إقرارا، أو نداء ـ أو ظنه غير مملوكه، ولو هازلا، أو بعجمي عرفه. (حاشية سحولي لفظا) (قرز) أو إقرار.

(٦) نحو قوله: قد اعتقتك، أو حررتك، والصفة[١] أنت حر، أو عتيق، أو مولاي، أو إبني، أو ولدي، والنداء: يا حر، يا عتيق، يا مولاي. (بيان) وكذا يا محرر، يا معتق.

(٧) ووجه وقوع العتق بذلك أن المولى يطلق على المعتق، والمعتق، فإن =

(١) [هذه صفة معنوية لا نحوية].

للنداء(١)، ومثال للخبر.

(أو)، قال لعبده أنت **(ولدي)**(٢) أو هو ولدي(٣) كان(٤) صريحا

أراد أنت عتيقي فظاهر، وإن أراد أنت معتقي فقد أثبت له الحرية إذ لا يصح عتق إلا من مالك، ولا يملك إلا وهو حر. (حاشية السحولي لفظا) ومعناه في (النجري).

(*) فإن قلت: كيف جعلت مولاي في باب الصرائح، وهو لفظ متردد بين العتق وبين غيره، والمولى قد يكون بمعنى المود، والناصر وقد، يكون بمعنى الأولى، نحو (من كنت مولاه فعلي مولاه) وبمعنى: ولاء العتاق ونحو ذلك، ومن حق الصريح أنه لا يحتمل التأويل إلا العتاق ؟. قلت: قد ذكر محمد بن الحسن الشيباني: أنه من الصريح؛ لأنه قال: لو قال لعبده: هو مولاي عتق في القضاء، يعني في ظاهر الحكم، وهذا هو حكم الصريح، قلت: ووجه ذلك أن لفظ مولاي وإن ترددت بين معان كما تقدم فجميعها لا يطلق منها شيء على المملوك، فصارت صريحا في الحرية. (غيث) (قرز) فإن قلت: بل قد أطلق المولى على ابن العم، وإذا أطلق عليه فأنت تقول: هو مولاي يعني: ابن عمي، سواء كان حرا أو عبدا، قلت: : لا نسلم إن ابن العم يسمى مولى، لا حيث يكون حرا. (غيث) (بلفظه)

(١) فالصفة نحو أنت حر، أو عتيق، أو مولاي، أو ابني، أو والدي، أو ولدي. والخبر نحو أعتقتك، أو حررتك، والنداء ما ذكره في الكتاب.

(٢) إذا عرف أن ذلك يقع به العتق، سواء قصد به العتق أم لا، كسائر الصريح. (حاشية السحولي لفظا).

(*) فإن قال: يا ابني، يا بنتي، لم يعتق لاستعماله في عادة الناس. (كواكب) لكن يكون كناية. (بحر) وروي عن المؤيد بالله أنه صريح. (قرز) وكذا يا ولدي. (بيان بلفظه).

(*) قال في (البحر) عن العترة: إنه كناية، قلت: وظاهر المذهب الاطلاق أنه صريح. و(قرز)

(٣) هذا خبر وصفة.

(٤) ويلزمه أجرة ما مضى قبل العتق لإقراره. (قرز)

في عتقه (**فإن أكذبه الشرع**) حيث قال للعبد: هو إبني، والشرع يقضي بكذبه بأن يكون مشهور النسب لغيره (**ثبت العتق**[١] **لا النسب**)[٢] وإن لم يكن مشهور النسب ثبت العتق والنسب جميعا[٣].

(**و**) إن أكذبه (**العقل بطلا**) جميعا أي: العتق والنسب نحو أن يقول: هو ابني، ومثله لا يولد[٤] لمثله، هذا قول أبي يوسف، ومحمد، والشافعي، وحكاه في شرح الإبانة والتفريعات للمذهب.

وقال أبو حنيفة: بل يعتق. قال الفقيه يحي البحيبح: والمذهب كقول أبي حنيفة.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح للمذهب ما قدمنا، فلو قال لعبده: هو أخي لم يعتق[٥]؛ لأن الأخوة قد تكون في الدين، فأما لو قال: هذا

---

(١) ظاهرا وباطنا. (قرز)

(٢) لأن كذبه غير معلوم فتثبت الحرية، واشتهار النسب للغير لا يؤثر في بطلان عتقه؛ لأن العتق (فرع) على أصل وهو البنوة، وذلك الأصل غير مقطوع ببطلانه، فيصح الفرع وهو العتق. (رياض) [فإن قيل: إذا لم يصح الأصل لم يصح الفرع بالنظر إلى ماخوطبنا بهوهوالظاهر وللحمل على السلامة مع إمكانه. نخ].

(*) وهكذا لو أقر ببنوة زوجته، فهو على هذا التفصيل في العبد في وقوع الحكمين، أو أحدهما، أو عدم وقوع شيء منهما. (معيار).

(*) ظاهرا لا باطنا؛ لأنه إقرار، والإقرار لا ينفذ باطنا فيجوز بيعه في الباطن [وقيل: لا فرق]

(٣) مع المصادقة (لفظا) أو سكت، فإن رد الإقرار ثبت العتق لا النسب، وهذا حيث رده في المجلس إن كان كبيرا أو مجلس بلوغ الخبر إن كان صغيرا حيث علم البلوغ، وكان [بان نخ] له الرد. (قرز)

(٤) بل يعتق. . نحو أن يكون مقاربا له في السن (بيان)

(٥) بل يعتق ويكون كناية. (بيان) (قرز)

عمي، أو أبي، أو ابن أخي[١] أو غير ذلك من سائر ذوي[٢] الأرحام مما لا يستعمل في أخوة في الدين فإنه يعتق[٣] بالإجماع[٤]، إلا أن الناصر عليه السلام يعتبر النية في الصرائح.

(و) أما (كنايته) فهي (ما احتمله[٥] وغيره) وذلك (كأ) ن يقول لعبده (أطلقتك)[٦] فإنه يحتمل الإطلاق من الوثاق، والاطلاق من الرق، ولا يتعين أحدهما إلا بالنية، ومثل هذا لو قال: أنت حر صبور، أو ما أشبهك بالأحرار[٧]، أو العرب تزكية[٨] له، أو توبيخا فإنه لا يعتق إلا أن ينوي (و) كما لو سئل عن عبده فقال: (هو حر)[٩] وإنما

---

(١) قال في (البيان) إنه يكون كناية [في ابن الأخ، وفي العم صريح. (قرز)]

(٢) قال في (البيان) وكذا إذا قال هو ابن أخي، أو ابن أختي، أو عمي، أو خالي، أو أبي فهو كناية. وقال في الكافي: إنه صريح. (بيان) في غير ابن أخي وابن أختي فكناية. (قرز)

(٣) إلا في ابن أخي فكناية. (قرز)

(٤) ذكر الإمام يحي أن ذلك كناية.

(٥) فتعتبر النية إجماعا. (بحر)

(٦) (فرع) وكذا لو قال: لست لي بعبد، أو لست لك سيدا، أو لا ملك لي عليك، أو لا سبيل لي عليك، أو قد خرجت عن ملكي، أو أنت مالك نفسك، أو أطلقتك، فذلك كله كناية، فإن قال: فككت رقبتك عن الرق ففيه وجهان هل صريح أم كناية؟ رجح الفقيه حسن أنه كناية، ورجح الفقيه يوسف أنه صريح. (بيان) لقوله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ ﴿١٣﴾﴾. (بستان)

(٧) يعني: أن هذه الألفاظ تحتمل التوبيخ، وتحتمل التهذيب، وتحتمل التزكية، وتحتمل العتق، وإذا احتملت هذه المعاني عملت بنيته فيه. (لمع)

(٨) ومثل ذلك ما أنت إلا حر.

(٩) أو لزيد، أو للمسجد.

قال ذلك (**حذرا من القادر**)[١] أن يأخذه عليه[٢] كان كناية[٣]، وهو قول الشافعي.

وعند أبي حنيفة: ليس بكناية، بل يعتق في ظاهر الحكم، فإن نوى غيره عملت نيتة في الباطن (**كالوقف**)[٤] فإنه لو سئل الرجل عن ماله، فقال: هو وقف خوفا من الظالم[٥] أن يأخذه لم يصر بذلك وقفا في ظاهر الحكم إن لم ينوه[٦].

---

(١) الظالم لا المحق[١] فيعتق، ولا يكون كناية. (أثمار)

(٢) من هنا اشترط أن يكون مختارا.

(٣) وإنما جعلناه كناية إذا قال: هو حر دفعا للظالم، وإن كان لفظه صريحا؛ لأنه مع حالة الخوف يحتمل أنه أراد أنه حر فيما يرجع إلى أخلاقه وشمائله، وإذا احتمل كان الرجوع إلى النية، ذكر ذلك القاضي زيد رحمه الله تعالى. (غيث)

(٤) أي: وكذلك الوقف؛ لأن الهدوية ذكرت في العتق فخرج لهم إلى الوقف والإقرار، وذكر المؤيد بالله الوقف فخرج له العتق والإقرار.

(*) وكذا لو سأله الظالم عنه، فقال: هو للمسجد، أو لزيد خيفة من الظالم لم يصح الإقرار خلاف المؤيد بالله. (تكميل).

(*) أما الوقف فلا يصح مطلقا، سواء كان القادر ظالما أو محقا، وسواء كان اللفظ صريحا أو كناية لأنه لا بد من قصد القربة فيهما، وينطق بها، أو بما يدل عليها مع الكناية، لا الصريح فالقصد كاف، فإن لم يعرف قصد الواقف رجع إلى لفظه، أو إلى المصرف فإن كان في أحدهما ما يقتضي القربة صح الوقف، وإلا فهو باق على ملك الواقف. (قرز)

(٥) أو غير الظالم.

(٦) مع قصد القربة.

---

(١) وفي بعض الحواشي: ولو محقا، ولو لقضاء دينه وهو ظاهر (الأزهار) لأن العلة صرف النية، والوجه في ذلك أنه إذا قال ذلك دفعا للقادر فهو ملجأ، ولا حكم لفعل الملجأ. (تعليق)

وقال المؤيد بالله: إذا وقف دفعا للظالم صح الوقف[١].

قال مولانا عليه السلام: فيلزم مثله في العتق، ويكون قوله كقول أبي حنيفة (إلا) ألفاظ صريح (الطلاق و) ألفاظ كنايته[٢] فإنها وإن احتملت العتق والطلاق[٣] فليست بكنايات للعتق[٤] عندنا، والحنفية، خلاف الشافعي.

(و) إلا قول السيد لعبده: (**بيعك لا يجوز**[٥] و) كذا إذا قال: (**أنت لله**) فإن ذلك عندنا ليس بصريح ولا كناية[٦] وهو قول أبي حنيفة. وعند الشافعي أنه كناية[٧].

فإن قلت: إن من كنايات الطلاق قول القائل لامرأته: أنت حرة فكيف قلت: لا يقع العتاق بكنايات الطلاق؟ ولو قال القائل لامته: أنت حرة عتقت؟

---

(١) يؤخذ من هذا للمؤيد بالله أنه لا يشترط نية القربة في الوقف.

(*) وقد ذكر المؤيد بالله فيمن له مال عند غيره وجحده ولم يتمكن من قبضه، ثم باعه منه أنه لا يصح. قال الفقيه يوسف: فيكون له قولان في الكل، ويحتمل التلفيق بين القولين أن مراد المؤيد بالله في الوقف إذا جاء به على وجه الإنشاء، ولهذا قال: إذا وقف ماله، ومراد الهدوية إذا جاء به على وجه الإخبار، ولم يرد به الإنشاء، فلا يكون بينهم خلاف ـ والله أعلم. (شرح تذكرة) وهذا هو المفهوم من تعليل القاضي زيد في (اللمع).

(٢) إلا أطلقت فهو كناية. في الطلاق والعتق. (قرز)

(٣) في الطرفين.

(٤) وإن نوى به.

(٥) وإن نوى.

(٦) ووجهه أن هذه الألفاظ لا تستعمل في العتق لا لغة، ولا عرفا، ولا حقيقة، ولا مجازا، فلم يصح استعمالها في الكناية عنه. (غيث)

(٧) ورجحه الفقيه يوسف.

قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: إنا إنما قصدنا أن الطلاق وكنايته لا تكون كناية في العتاق، وقول القائل لأمته: أنت حرة ـ صريح في العتاق، لا كناية[١].

(و) أما (أسبابه) التي يقع بها العتق من دون إعتاق المولى[٢] فهي خمسة[٣] الأول: **(موت السيد[٤] عن أم ولده ومدبريه)**[٥] فإذا كانت للسيد أم ولد، أو مدبرته فإنهما يعتقان بموته **(مطلقا)** أي: سواء مات حتف أنفه أم بقتلهما إياه أم غيرهما (و) لو كان لأم الولد والمدبرة[٦] أولاد ومات السيد **(عن أولادهما)**[٧]. . . . .

---

(١) ولو وافق صريح الطلاق.

(٢) ووجهه: أن الممثول به لا يعتق إلا بإعتاق.

(٣) بل أربعة ليخرج الممثول به فلا بد من العتق. (قرز)

(٤) أو ردته مع اللحوق.

(٥) قوله: ومدبريه إن أراد جميع المدبرين، كما هو المصحح في بعض النسخ بالياء المثناة من تحت لم يستقم قوله: «وأولادهما» وإن أراد بالتاء الفوقانية بقي المدبر بغير ذكر كما ترى، فصواب العبارة أن يقال: موت السيد عن نحو مدبرته وأولادها أي: أولاد نحو المدبر، لا أولاد المدبر نفسه فليس لأولاده حكمه، بل حكم الأولاد حكم الأم. (وابل) (قرز)

(٦) يعني: حيث غصبها غاصب، وأما إذا كانوا منه فهم أحرار أو زنى. (خالدي) وأتت بولد لفوق أربع سنين

(٧) وكذا أولاد البنات ما تناسلوا. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(*) وهذا فيما حدث في أم الولد بعد ارتفاع الفراش نحو: أن يغصبها غاصب وتأتي بالولد لأكثر من أربع سنين[١] من يوم غصبها فإنهم ملك لسيدها فيعتقون بعتقها مطلقا، وبموت سيدهم بعد موتها، ولسيدها وطؤها، لا أولادها من الغاصب، وله تزويج أولادها لا تزويجها. (بيان) قال مولانا عَلَيْهِ السَّلَامُ: هذا إنما =

---

(١) أو زوجت جهلا، أو مضت ستة أشهر فصاعدا من يوم الوطء. (قرز)

الحادثين[١] بعد مصيرهما كذلك) أي: بعد الاستيلاد والتدبير فإنهم يعتقون بعتقهما، وسواء عتقا بموت السيد، أم بإنجازه عتقهما، فأما لو كان حدوثهم[٢] متقدما على الاستيلاد والتدبير لم يعتقوا بعتقهما.

(و) اعلم أن أم الولد والمدبرة وأولادهما[٣] يثبت لهم حكم الحرية بموت السيد، و(**لهم قبله**) أي: قبل موت السيد (**حكم الرق**) فيطأ، ويؤجر، ويستخدم، وله كسبهم، وأرشهم، وعليه نفقتهم، وجناية كل واحد إلى قدر قيمته[٤]، وعلى الجملة فجميع أحكام الرق ثابتة لهم

= يستقيم إذا حصل اليقين بأن السيد لم يطأها حال غصبها ولا قبله لدون أربع[١]

(١) فلو ماتت الأم قبل السيد؟ فقال في (البحر): يعتقون بموت السيد ولا يضر تقدم موت الأم إذ قد ثبت حقهم في حياة الأم فلا يسقط بموتها. (بحر معنى)(قرز) وأما قبله أو حاله فلا يعتقون.

(*) (فرع) وإذا اختلفوا في الأولاد هل حصلوا قبل الاستيلاد والتدبير أو بعده فالقول قول المالك وورثته؛ لأن الأصل بقاء الملك، لا إذا اختلفوا في الكسب هل قبل العتق أم بعده فالقول قول العبد؛ لأن اليد له على كسبه. ذكره في (البحر)[٢] وإذا التبس عتقوا، ولا سعاية. (معيار) وإذا التبس هل قبل التدبير والاستيلاد[٣] أم بعده عتقوا ولا سعاية. ذكر معنى ذلك في (المعيار) وقيل: تجب السعاية.

(٢) أي: وضعهم.

(٣) الحادثين.

(٤) على صفتهم [وهو كونه يعتق بموت سيدهم]. يوم الجناية على صفتهم وهو على سيدهم إلى قيمتهم ثم يكون في ذمة أم الولد والمدبر وإن كان قد بني في الجنايات أنه في ذمتهما دونه.

(١) [من قبل الوضع وتيقّن ذلك بعيدٌ]. (غيث) أو لستة أشهر من يوم الغصب إذا وطئها الغاصب حيث قد حاضت حيضة فإنه يرتفع فراش السيد، وقد أشار إلى ذلك في (الصعيتري) في النكاح.

(٢) وإن بينوا جميعا حكم ببينة من هي عليه في الأصل في الكل. (بيان معنى) من التدبير.

(٣) هذه ضرب عليها في (شرح) سيدنا رحمه الله تعالى

(غالبا) احترازا من بيعهم[١] فلا يجوز، ومن انكاح أم الولد[٢] قبل عتقها.

(و) الثاني[٣] مثول المالك به[٤].................

---

(١) وكذا لا يجوز وطئ أولاد أم الولد. (كواكب) لأن قد دخل بأمهم، وكذا أولاد المدبرة إذا كان قد دخل بها، أو نحو الدخول.

(٢) لا أولادها فيجوز إنكاحهم إذ لا فراش لهم.

(٣) عامدا، ولو سكراناً، ولو ملك منه شقصا، ولو كافرين. (حاشية سحولي)

(٤) ولو لم يملك إلا بعضه. (قرز)

(*) حيث كان مكلفا عامدا، ولا يعتبر قصد المثلة بل المعتبر قصد الفعل. (قرز)

(*) وهل تصح هبة الممثول به من رحمه وبيعه منه، أو بيعه من نفسه، أو كتابته. (حاشية السحولي لفظا) الجواب: أن ذلك لا يجوز؛ لقوله ﷺ في أم الولد: (لا تباع، ولا توهب، ولا تورث) وسواء كانت الهبة من ذي رحم أو غيره، والممثول به يقاس عليها، وأما الكتابة فالظاهر عدم صحتها؛ إذ قد استحق العبد العتق من دون عوض ـ والله أعلم. عن سيدي محمد بن عبد الله [بن الحسين بن القاسم عليه السلام].

(*) وإن باعه لم يصح وكان باطلا، وما كسبه قبل عتقه كان لسيده، وكذلك أرش الجناية عليه، وأما أرش جنايته فعليه[١] يطالب به متى عتق، ولا يكون عتقه التزاما[٢] بالأرش. وقيل: يكون كجناية أم الولد. (قرز) (عامر)

(*) قال (الدواري): فإن أمر غيره يمثل بعبده ففيه احتمالان الأصح لزوم العتق. وقيل: لا؛ لأنه أمره بمحظور [ويلزم الماثل الأرش. (بيان معنى) (قرز) (قرز)

(*) (فرع) وإذا التبس الممثول بغيره أعتقهما وجوبا، ولا سعاية[٣] كما إذا =

---

(١) قال في (المعيار): وللمجني عليه مطالبة سيده في رفع الرق ليتمكن من استيفاء حقه.

(٢) ما لم تكن الجناية من قبل المثلة. (قرز) وعلم السد بتقدمها. (قرز)

(٣) ولو قيل: يقع العتق على الممثول به في علم الله، ويعتقون، وتلزم السعاية لم يبعد. (مفتي)

بنحو لطم[١] في وجهه[٢]، أو بأن يضربه بالحد وجرح أو الشوك، أو يفضي الضرب إلى الجرح[٣] الذي فوق الحارصة، فمتى فعل ذلك كان سببا في العتق (**فيؤمر**) السيد بإعتاقه، يعني: أن الإمام يأمر السيد

= التبست الفائتة من الصلوات الخمسة فعلها كلها؛ ليخرج عن حق الله بيقين، بخلاف ما إذا التبس المعتق بغيره فإنها تجب السعاية؛ لأن المملوك منهما لم يعتق بالاعتاق، بل بالالتباس، بخلاف الأولين. (معيار) وهذا إذا كان المالك واحدا، فإن كانا اثنين فينظر؟ الجواب: أن المائل يملك نصف كل واحد منهما، ويلزمه عتقهما معا، ويضمن لمالك العبد نصف قيمة كل واحد منهما مع اليسار، ويسعى مع الإعسار، وإذا اختلفت قيمتهما (معاً) سعيا في قيمة الأقل؛ لأن الأصل براءة الذمة. (سماع) (شامي)

(*) وحكم أولاد الممثول بها حكمها في أنهم يعتقون بعتقها. (معيار) وقال الإمام عز الدين: لا يكون حكم أولادها حكمها، وقواه (المفتي) (قرز) وهو ظاهر (الأزهار) بدليل تأخيره عن أولاد أم الولد، والمدبرة. (قرز)

(*) لقوله ﷺ من لطم مملوكه، أو ضربه فكفارته أن يعتقه. (بحر) وعن بعضهم أنه قال: كان لنا عبد فلطمه أحدنا فأعتقه ﷺ، وفي رواية أنه أمر بعتقه. (بستان)

(١) ومن المثلة الخصي[١] (دواري) و(ذويد) ومن المثلة التخطيط لتحسين الخد وإن رضي به العبد؛ إذ لا يستباح بالإباحة، وأما تشريط الأوجان اليسير فلا يكون مثلة. لعله حيث وقع لعذر. (قرز)

(*) لقوله ﷺ: (من لطم عبده فكفارته أن يعتقه ولو كافرا).

(٢) قال الإمام يحي: أو يجدع أنفه، أو يقطع أذنه، أو يصطلم شفته. (بستان).

(*) وهو ما يغسل في الوضوء بيده أو بنعله أو بآلة، وفي غير الوجه ما كان دامية فصاعدا، ويكفي التحام الدم فيها. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(٣) دامية فصاعدا.

---

(١) [والكي بالنار لغير عذر. (قرز)]

بإعتاق العبد لأجل ذلك **(وإن لم يرافع)** السيد، وإن عفى العبد[١] أيضا، وإن لم تكن المثلة في وقت إمام، ذكر ذلك كله الفقيه علي.

(فإن تمرد)[٢] السيد عن اعتاقه **(فالحاكم)**[٣] يعتقه ؟

وقال[٤] مالك: بل يعتق بنفس المثلة، ولا يحتاج إلى إعتاق **(والولاء)** فيه **(للسيد)** سواء أعتقه هو، أو الإمام، أم الحاكم لتمرده.

تنبيه قال الفقيه علي: لا يصح[٥] عتق من مثل به مولاه عن

(١) إذ الحق لله تعالى.

(٢) أو غاب. هـ

(٣) وجوبا. هـ (قرز)

(*) والدليل على عتق الإمام ومن إليه ما روي أن أمة جاءت إلى النبي ﷺ تشكو سيدها أنه يكرهها على الزنى بالغير طلبا للولد فأعتقها النبي ﷺ فكان ذلك أصلا في عتق الإمام ونحوه. (خالدي) ويحتمل أن ذلك بإكراه يقتضي المثلة.

(*) في (البيان) ولو من جهة الصلاحية فإن لم يكن إمام ولا حاكم، ولا من يصلح فلعله يعتق[للضرورة] نفسه. (مفتى) (قرز)

(*)(فائدة) سألت سيدي العلامة محمدعبد الله عوض عن حديث الجارية هذا فقال هو غير صحيح.

(٤) والليث، والأوزاعي.

(٥) الصحيح أنه يصح. هـ

(*) وقواه (حثيث) و(الشامي) ومثله في (البيان) و(الأحكام) و(الهداية) و(الأثمار) و(المعيار).

(*) وهو الذي يدل عليه حديث معاوية بن الحكم السلمي الذي أخرجه مسلم، والموطأ، وأبو داود، والنسائي، ولفظه قال: أتيت إلى رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إن جارية كانت لي ترعى غنما فجئتها وقد فقدت شاة من الغنم فسألتها عنها فقالت: أكلها الذئب فأسفت عليها، وكنت من بني آدم [أي: عجولا] فلطمت وجهها، وعلي رقبة أفأعتقها؟ فقال لها رسول الله ﷺ (أين الله، فقالت في السماء، فقال: من أنا، فقالت أنت رسول الله، فقال رسول الله أعتقها [فإنها مؤمنة]) هذا لفظ الموطأ، وقد أخرجه مسلم، وأبو داود، والنسائي في حديث=

الكفارة[١]؛ لأن عتقه قد صار مستحقا كالمنذور بعتقه[٢]، ولا يجوز لسيده استخدامه، ولا يطأ الجارية، لكن إذا فعل فلا أجرة، ولا مهر، ولا حد[٣]، ولو مع علم التحريم؛ لأنها ملكه[٤].

(و) الثالث (ملك[٥] ذي الرحم[٦] المحرم) كالآباء وإن علوا، والأولاد وإن سفلوا، والأخوة وأولادهم، والأعمام، والأخوال، لا أولادهم، فمتى ملكه عتق عليه، سواء كان الملك متناولا (لجميعه أو بعضه) وسواء دخل في ملكه باختياره كالشراء[٧]، أو

طويل يتضمن ذكر الصلاة، وهو مذكور في كتاب الصلاة. (بلفظه) من جامع الاصول من كتاب الإيمان، والإسلام.

(١) ولا عن نذر.

(٢) يعني: حيث لم يكن المنذور بعتقه معينا، كما سيأتي [في آخر باب النذر].

(*) سيأتي أنه يصح عتق المنذور بعتقه، وإنما هذا على أصل الفقيه علي، أو كان في الذمة على المذهب، والذي (قرز) في قراءة (البيان) أنه يصح أن يعتق الممثول به عن عتق في الذمة، نحو أن يقول: علي لله أن أعتق عبدا، فيصح أن يعتق الممثول به عن النذر ـ والله أعلم. من خط (سيدنا حسن) رحمه الله. (قرز)

(٣) فيأثم. (بيان)

(٤) فإن باعه لم يصح. (بيان)

(٥) رقبة، لا منفعة بنحو وصية. (قرز)

(٦) نسبا، ولو من زنى، ولو اختلفت الملة. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(*) (مسألة) من ملك جارية وولدها ثم حبلت[١] منه، ثم مات عتق ولدها من حصة أخيه الحمل[٢] إن ولدته حيا، ويسعى العبد لباقي الورثة في قيمة نصيبهم يوم مات السيد. (بيان)

(٧) ما لم يقم فيه شفيع.

---

(١) وأدعاه. (قرز)

(٢) الذي هو أخيه من أمه. (غيث)

بغير اختياره كالإرث[١].

وقال الشافعي: لا يعتق إلا الآباء، والأولاد، وزاد مالك الأخوة[٢] **(فيضمن)** المعتق[٣] **(لشريكه)**[٤] بشروط ثلاثة الأول: **(أن)** يكون **(اختار التملك)**[٥] بأن يشتريه، أو يتهبه، فلو لم يختر التملك، بل ورثه لم يضمن، فأما إذا أوصى له به، أو نذر به عليه ـ فإن قلنا: إنهما

---

(١) وذلك نحو أن يشتري ابن عم ابني عم له أخوين فيعتق أحدهما، ثم يموت المعتق، فيعتق الثاني بإرث أخيه له.

(٢) وقال: داود لا يعتق أحد.

(٣) وإنما كان الضمان على المشتري دون البائع، مع أن لفظ كل واحد موجبا لانتقال الملك؛ لأن الاستهلاك حصل بفعل المشتري؛ لأنه لا يعتق إلا بعد ملكه فكان الشراء منه كالاعتاق. (بيان) في هذا الجواب خفاء من حيث أن قد يتقدم لفظ المشتري، يقال: إن قرابته علة، والشراء شرط، والأحكام تعلق بالعلل لا بالشروط، فلهذا كان الضمان عليه. (تعليق الفقيه حسن)

(٤) (فائدة) إذا كان العبد مشتركا بين ثلاثة لأحدهم سدس، وللآخر ثلث، وللثالث نصف، فأعتق اثنان منهم نصيبهما في حالة واحدة، وهما موسران فضمان نصف للثالث عليهما نصفان على الرؤوس؛ لاستوائهما في الإتلاف؛ إذ هو الموجب، لا على قدر الحصص، ذكر معناه في (شرح الإرشاد) ومعناه في (الزهور) وغيره لاستوائهما في الإتلاف، وهو موجب كمن مات بمجموع فعل جماعة، وأما الولاء فعلى قدر الحصص كما سيأتي.

(٥) (فرع) فلو وهب شقصا من عبد لعبد الرحم، وقبله العبد، ملكه الرحم، وعتق، لكن قال الفقيه حسن: إنه لا يضمن[١] الرحم؛ لأنه ملكه بغير اختياره. وقال الفقيه يوسف: إنه يكون الضمان في رقبة العبد الموهوب له؛ لأن قبوله للهبة كالجناية منه، ولعل الأول أرجح. (بيان) وقواه الإمام المهدي عليه السلام

---

(١) فيسعى العبد الموهوب بالزائد على الشقص. (قرز)

يفتقران إلى القبول فكالبيع، وإن قلنا: إنهما لا يفتقران احتمل أن لا يضمن[١] كالميراث؛ لأن ملكهم قد حصل قبل الرد، وحصل العتق، واحتمل[٢] أنه يضمن؛ لأنه إذا رد بطل النذر[٣] والوصية، فلا يقع عتق، فلفعله تأثير في العتق فيضمن.

الشرط الثاني: أن يكون **(مؤسرا)**[٤] فلو ملكه باختياره وهو معسر لم يضمن لشريكه.

الشرط الثالث: أن يكون تملكه إياه من دون رضاء شريكه، وإنما تملكه **(بغير إذنه)** فلو اشتراه برضائه[٥] لم يضمن له شيئا، وليس من شرطه أن يؤاذنه لفظا، بل لو باع نصف عبده من أخ العبد عتق جميعه، ولم يضمن المشتري؛ لأن بيع المالك كالرضاء، ذكر ذلك في التفريعات.

قال الفقيه محمد بن سليمان: المراد إذا علم البائع بالرحامة، وأنه يعتق، والقول قوله في الجهل إذا كان بعيدا من أهل البصيرة، ونظر[٦] بأن في إسقاط الحقوق لا يفترق الحال بين العلم والجهل، فلو

---

(١) وبنى عليه في (التذكرة) و(البيان)

(٢) قوى. قلت: وهو الأقرب. (غيث)

(٣) قلنا: الرد لا يصح؛ لأن عتقهم حصل قبل الرد فلا يصح الرد بعد العتق، والمقرر أنه يعتق ما لم يرد.

(٤) يوم العتق، وهو من يملك قدر حصة الشريك غير ما استثني للمفلس. (كواكب) فإن وجد شيئا سلمه، وسعى العبد في الباقي. (قرز)

(٥) فإن قيل: إن ذلك إسقاط للضمان قبل حصول سببه فلا يصح. قلنا: بل الشركة سبب، كعقد الإجارة مع الطبيب البصير، وكل موضع سقط فيه الضمان عن السيد لزم العبد، كما لو كان السيد معسرا. (شرح بحر)

(٦) الفقيه حسن.

اشترياه جميعا بلفظ واحد، أو وهب منهما[(١)] فقبلاه، أو غنماه[(٢)] كان ذلك جاريا مجرى الرضاء من الشريك، فيعتق، ولا يضمن[(٣)] الشريك الذي هو ذو رحم محرم لشريكه شيئا، هكذا[(٤)] علل أصحابنا كونه لا يضمن.

---

(١) (فائدة) إذا وهب لصبي من يعتق عليه فهل لوليه أن يقبل الهبة له؟ قال أصحابنا: إن كان الصبي معسرا قبل له وليه إذ لا ضرر عليه، ولا ضمان[(١)] وإن كان مؤسرا لم يجز أن يقبل له؛ لئلا يلزمه الضمان[(٢)] إلا أن يكون للصبي حظا في ذلك كجاه[(٣)] يوازي الضمان، أو يزيد عليه جاز أن يقبل له وليه، ويسلم الضمان من مال الصبي لمصلحة. (شرح بهران)

(٢) لعله حيث أذن الإمام لمن يغنم شيئا فهو له، أو أخذه بالتلصص، أو تنفيله، وإلا فهو سيأتي في السير أن الرحم لا يعتق.

(٣) ويسعى العبد للبائع؛ لأنه كتلف المبيع قبل التسليم، وتكون السعاية بقدر نصيب شريكه الذي هو الأجنبي فقط.[(٤)] وأما الرحم فتلزمه الحصة من الثمن للبائع[(٥)] (هبل) وهذا ما لم يكن في أيديهما من قبل الشراء، وكان لا يحتاج إلى تجديد قبض، فإن العبد يسعى للمشتري الأجنبي في حصته من القيمة، والمشتري الأجنبي يسلم حصته من الثمن للبائع[(٦)] وعليه (الأزهار) بقوله: وبعده من مال المشتري.

(٤) يعني: كونه جاريا مجرى الرضاء.

---

(١) ولا يقال: إن الولي يضمن لأجل قبوله؛ لأن العتق حصل في ملك الصبي، والولي كالوكيل. (برهان)

(٢) ولا تصح الهبة لما فيها من الضمان. (بيان) ولايعتق العبد. ذكر معنى ذلك في (تعليق) ابن أبي الفوارس.

(٣) أو كسب للعبد يعيش الصبي في جاهه أو كسبه أو لم يكن له من يكفله سوى هذا العبد فإنه يصح قبول الولي. (بيان معنى)

(٤) ولا ثمن على الأجنبي لتلف المبيع قبل التسليم. (قرز)

(٥) وعليه (الأزهار) بقوله: ولا ينفذ في المبيع قبل القبض إلا الوقف، والعتق.

(٦) وكذا الرحم، لكن تلزمه الحصة من الثمن في الصورتين.

قال الفقيه محمد بن يحي: لكن يلزم من هذا التعليل اشتراط أن يعلم الأجنبي بأن شريكه رحم، وأنه يعتق عليه حتى يكون راضيا بعتق نصيبه، وإلا لزم أن يضمن.

وقال الفقيه حسن: لا يشترط ذلك؛ لأنه لا يفترق الحال في إسقاط الحقوق بين العلم والجهل.

(وإلا) تجتمع الشروط الثلاثة التي تقدمت، وهي أن يملكه باختياره، وأن يكون مؤسرا، وأن يكون بغير أذنه، فإذا اختل أحد هذه لم يضمن و**(سعى)**[١] العبد[٢] بقيمة[٣] قدر حصة الشريك[٤].

(و) الرابع: **(انقضاء حيضتي أم ولد الذمي[٥] بعد إسلامها)** فإنها

---

(١) وإذا كان العبد صغيرا، والمعتق معسرا فإنه ينتظر وقت إمكانه للتكسب وإن لم يبلغ، ثم يستسعه ولي ماله، لا المعتق، ولا الشريك إلا بأمر الحاكم وفي (البحر) لا يستسعى العبد قبل البلوغ، ولا بقيمته كبيرا، بل وقت الاستهلاك. (تكميل)

(٢) ولو اشترى العبد نصف نفسه من سيده لم تلزمه السعاية، بل كسائر الديون[١] لا يطالب إلا مع التمكن. (معيار) وسيأتى ما يؤيده علي شرح قوله: وهو منفعة، أو غرض أن المال يبقى في ذمته، ولا تلزمه السعاية.

(*) ولا يرجع بما سعى، والولاء للسيد، سواء ضمن، أو سعى العبد.

(٣) وهذا حيث استوت القيمة والثمن، وإلا سعى بالأقل. (قرز)

(٤) يوم العتق.

(٥) وكذا أم ولد الحربي. (بحر) بعد أن دخلت ديارنا. (معيار) ولا عدة عليها. (قرز)

(*) فإن أعتقها سيدها، أو مات، أو ارتد قبل انقضاء الحيضتين أو نحوها استأنفت قدر العدة الواجبة عليها وقد مر، ولا سعاية عليها، وحكم أولاد أم ولد

---

(١) قيل: فيما سرى إليه، لا في المشترى فيسعى. (قرز)

تعتق حينئذ[١] **(إن لم يسلم)**[٢] سيدها **(فيهما)** فإن أسلم قبل انقضاء حيضتين بقيت على ملكه أم ولد له، وإذا انقضت حيضتاها ولم يسلم

= الذمي حيث أسلمت وعتقت بمضي نحو حيضتين قبل إسلامه حكمها في ذلك، ولعلها تجب عليهم السعاية مثلها. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(*) وإذا انقطع حيضها لعارض فإنها تعتق بأربعة أشهر وعشرا إن لم يسلم فيها، وإن كانت آيسة لكبر، أو ضهياء فشهرين إن لم يسلم[١] فيهما. (كواكب) و(قرز)[٢] وأما مدبر الذمي[٣] إذا أسلم فالأقرب أنه يسعى بقيمته[٤] ثم يعتق إن كان سيده موسرا، فإن كان معسرا أجبر على بيعه. (بيان)[٥] فإن امتنع فوجهان[٦] يبيعه الإمام أو الحاكم، وينفق من كسبه حال السعاية. (بحر)

(*) وهل تعتق بعرض الإسلام؟ قيل: لا حكم لعرض[٧] الإسلام هنا. وقيل: يحكم به. (حثيث)

(*) ونفقتها على سيدها إن لم يكن لها كسب. (بحر) والجناية منها وعليها، له وعليه، قبل الانقضاء، ويملك منافعها. (معيار)

(١) ولا عدة عليها. (قرز)

(٢) فإن كانت مشتركة بين ذميين وأسلم أحدهما دون الثاني عتقت بمضي العدة، وسعت[٨] لئلا تبقى أم ولد لمسلم وكافر. (بيان معنى) من باب وطء الإماء [على قدر الحصص. (قرز)]

---

(١) وإن أيست بعد حيضة فلا بد من شهرين. (شرح لفظا)

(٢) فإن انقطع بعد أن حاضت حيضة فشهرين وخمسة أيام، وقيل: بأربعة أشهر وعشرا. (قرز)

(٣) لا المثول به فيعتق بنفس الإسلام. (قرز)

(٤) وفي (الكواكب) يعتق، ويسعى بتقديم العتق.

(٥) وإن كاتبه صحت الكتابة. (قرز)

(٦) بل يباع في الصور بين. (قرز)

(٧) لأن العلة الملك لا كالزوجة. (مفتي)

(٨) لهما في قيمتها يوم العتق. (قرز) إن لم يسلم الثاني في العدة. (قرز) وقيل: تبقى للمسلم، ويضمن لشريكه؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

سيدها عتقت بمضي المدة[١] (و) لزمها أن (**تسعى**) لسيدها بقيمتها[٢].

وقال أبو حنيفة: إنها تعتق بأداء القيمة.

وقال الشافعي: لا تعتق مطلقا، بل يحال بينه وبينها، وعليه نفقتها.

(و) الخامس: (**دخول**[٣] **عبد الكافر**[٤] **بغير أمان دارنا فأسلم**[٥] **قبل**) أن[٦]..

---

(١) بعد الغسل أو التيمم، وظاهر (الأزهار) خلافه؛ لأن هنا ليس بعده حقيقة، بل تأجيل. (قرز)

(*) قال الفقيه محمد سليمان: ولا تستأنف عدة أخرى بعد عتقها. (بيان) وقيل: بل تستأنف [إذا أرادت التزويج] عدة أخرى، وهو ظاهر (الأزهار) فيما تقدم، حيث قال: وأم الولد عتقت بحيضتين. (هبل) إذ هما للانتظار، ثم تعتق بعدهما. (شامي)

(٢) يوم العتق، وولاؤها لسيدها إذا أسلم. (حاشية السحولي لفظا)

(٣) والأصل في ذلك قوله ﷺ في الطائف: (أيما عبد خرج الينا فهو حر)[١] فخرج أبو بكرة بن عبد الله وغيره، وأسلموا، فقال ﷺ: (هؤلاء عتقاء الله) (تعليق) و(غيث معنى)

(٤) عبارة (البيان) [الأثمار نخ]: عبد الحربي، وهي عبارة (الهداية) ومثله في (حاشية السحولي).

(*) سواء كان عبدا، أو مكاتبا، أو مدبرا، أو أم ولد، أو ممثولا به، فالكلام فيهم والتفصيل واحد في دخولهم دارنا. (قرز)

(٥) ولا ولاء[٢] لأحد عليه؛ لأنه ملك نفسه بالإسلام. (عامر)

(*) فإن كان صغيرا ودخل الدار؟ قبل: يؤخذ عتق، ويكون حكمه حكم الدار [(غيث)]. (قرز)

(٦) لأنه حاز نفسه.

---

(١) يعني: أيما عبد أسلم. (شرح بهران)

(٢) في جميع هذه الصور لقوله ﷺ هؤلاء عتقاء الله.

(**يؤخذ**) فإنه يعتق[١]، وسواء دخل دار الإسلام بإذن سيده أم بغير إذنه، فإن ظفر به أحد قبل أن يسلم فهو فيء[٢]، ولو أسلم من بعد (**أو**) دخل دارنا (**بأمان**) منا (**لا بإذن سيده**) فإنه إذا أسلم قبل أن يظفر به أحد عتق، وملك ما معه أيضا؛ لأن الأمان له ليس بأمان لسيده[٣]، فإن ظفر به أحد قيل إسلامه جاز استرقاقه[٤] لا قتله[٥].

(**أو أسلم**) العبد في دار الحرب (**وهاجر**[٦] **لا بإذن**) من سيده (**قبل إسلام سيده**) فإنه يعتق، فأما قبل أن يهاجر فإنه لا يبطل ملك سيده بمجرد إسلامه، فلو أسلم السيد قبل مهاجرة العبد لم يعتق العبد بالهجرة (**و**) إن دخل (**بأمان**) منا (**وأذن**) من سيده[٧]........

---

(١) ويملك ما معه. (حاشية سحولي)

(٢) ويجوز قتله، وقيل: لا يقتل إلا أن يكون مقاتلا، أو ذي رأي (*) فهو مباح قتله وأخذه وما في يده؛ لأنه قد ملك نفسه فيعتق فصار كالحر الحربي. ومعناه عن (المفتي) فليس بعبد، خلاف ما يأتي في السير «أن العبد لا يقتل» إلى آخره.

(٣) لأنه مال حيث لم يكن مأذونا.

(٤) فإن قتله قاتل فلا شيء عليه؛ لأن له أخذه. (شرح فتح) وقيل: يضمن القيمة لبيت المال، كقتل المستأمن. (كواكب معنى)

(٥) لأجل الأمان.

(٦) أو تجير إلى منعة. (قرز)

(*) ولا فرق بين الأذن وعدمه[١] حيث لا أمان، صرح بذلك في (التذكرة) و(الكواكب) و(البيان) وح (البحر) [الفتح نخ].

(*) وحد الهجرة: الخروج من الميل. وقيل: دخول دار الإسلام، وهو ظاهر (الأزهار).

(٧) لأنه حصل الأمان له ولسيده، فلذا لم يجز سبيه. وقلنا: «يباع» لأنه=

---

(١) الأولى حذف لفظة لا بإذن. (حاشية سحولي لفظا) لأنه لا فرق إلخ.

(**بيع**[١] **ورد ثمنه**)[٢] سواء أسلم في دار الحرب أم في دار الإسلام ولا يعتق[٣].

(فصل)

(**وإذا التبس**) العتق (**بعد تعيينه في القصد**[٤] **عم**) العتق جميع

= لما صار مسلما لم يجز تمكين الكفار من المسلمين. (صعيتري)

(١) وينظر لو لم يبتع؟ قيل: الجواب لا شيء. (شامي) فيعتقه الإمام، أو الحاكم. (قرز)

(*) وأما أمّ ولده إذا دخلت بأمان منا، وأذن سيدها عتقت بحيضتين، وسعت[١] بقيمتها له، إلا أن يسلم فيها بقيت أم ولد له. (معيار بلفظه) و(تذكرة من السير

(٢) (فرع) وإذا أدعى سيده أن خروجه كان بإذنه فمع عدم الأمان لا حكم له، ومع الأمان لا يقبل إلا بشهادة عدلين. (بيان) (قرز بلفظه)

(٣) بل يبقي على ملك مالكه؛ لأن يده لم تزل عنه لأجل أذنه، والأمان له منامع الأذن أمان لسيده،لكن لا يرد إليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ بل يباع، ويسلم ثمنه. (شرح بهران)

(٤) أو الإشارة أو اللفظ. (قرز)

(*) بعد اليأس عن ذكره. (بحر) فإن ادعى ذكره بعد الإقرار بالالتباس فالأقرب أنه لا يقبل.(بيان) ورجح في (البحر) قبوله؛ إذ وقوع العتق كالمشروط بأنه لا ينكشف، ولأنه لا يعلم إلا من جهته، كقبل اليأس، لكن هو رجوع عن العتق فتأمل[٢]. [لو حذف «في القصد» لكان أولى؛ لعموم التعيين نية أو إشارة، أو لفظا ليعم. (سيدنا عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله.

---

(١) وكذا المدبر. (قرز)

(٢) [يقال: لا رجوع، وإنما أوجب العتق اللبس، فإذا زال اللبس زال موجب العتق. سيدنا علي رحمه الله]

(الأشخاص) الذين أوقعه على أحدهم **(فيسعون**[١] **بحسب التحويل)** فإن التبس بين اثنين مثلا سعى كل واحد منهما في نصف قيمته[٢] لأن كل واحد منهما تلزمه القيمة في حال، وتسقط في حال، وإن كانوا ثلاثة سعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته[٣]؛ لأنها لزمته في حالين، وسقطت في حال، وكذلك ما كثروا تكون السعاية بحسب التحويل، وإنما تلزمهم السعاية **(إن لم يفرط)**[٤] السيد، فأما لو فرط في التعيين حتى حصل اللبس لم يلزمهم سعاية[٥]، ذكر ذلك الفقيه يحي بن حسن البحيبح.

وقال الفقيه علي: الظاهر أنه لا فرق فرط أم لا.

واعلم أن التباس العتق بعد تعيينه في القصد هو[٦] **(كحر)**

(١) وإنما صحت السعاية هنا من باب التحويل على من عليه الحق؛ لأنه يحصل له في مقابلته عتق، وإنما لا يصح حيث لا يقابله شيء، فكأنه لا تحويل في الحقيقة.

(٢) يوم الأياس. (بيان)

(٣) على قول أهل الفرائض، وأما على قول أهل الفقه فيلزم نصف قيمته، ويمكن أن يكون على قول الجميع؛ لأن المعتق واحد، واثنان باللبس.

(٤) وحد التفريط أن يمضي وقت يمكنه التعيين ولم يعين [لغير مانع، ولا يصح من الورثة التعيين. (حاشية سحولي) (قرز)].

(٥) لأنه إذا ترك البيان مع التمكن كان جانيا.

(*) حيث وقع في الصحة أو في المرض[١] وهم يخرجون من الثلث وإلا سعوا في الزائد، وهذا على القولين جميعا، أو كانت التركة مستغرقة سعوا في جميع قيمتهم

(٦) (فائدة) إذا التبس معتق بموقوف عتقا وسيأكل واحد منهمابنصف قيمته للمصرف، ذكره في (الذويد) و(التكميل). (قرز) فإن التبس الموقوف بمملوك=

(١) وعليه (الأزهار) وينفذ من المريض[في المرض نخ] إلى آخره

التبس[١] **(بعبد)** فإنه إذا التبس حر بعبد عتق العبد، ووجبت السعاية على الحر[٢]، وعلى العبد كل في نصف قيمته[٣]، ذكر ذلك الفقيه حسن في تذكرته **(إلا)** أن يقع اللبس **(في)** العتق عن **(الكفارة)** نحو أن يعتق أحد عبيده معينا عن كفارته، ثم يلتبس عليه فإنهم يعتقون جميعا، ولا سعاية[٤] عليهم، وتجزئه الكفارة، سواء فرط أم لا **(ويصح تعليق**

= صار للمصالح ملكا، وبطل الوقف كما مر. (سيدنا علي بن أحمد) (قرز)

(١) وصورة المسألة أن يزوج أمته من شخصين واحد بعد واحد، فتلد لكل واحد ولدا وقد شرط أحدهما[١] حرية ولده، ثم التبس بالآخر، فإنه يعتق الولد، وتلزم كل واحد السعاية بنصف قيمته. (نجري)

(*) ولا ولاء له على أحدهما. (بيان) حيث أحدهما حر أصل، إلا أن يكون اللبس بين عبده وابنه؛ لأنه ان قدر أنه ابنه فهو يرثه بالنسب، وإن قدر أنه عبده فهو يرثه بالولاء. (قرز)

(*) (مسألة) من له أمة، وزوجة حرة، ثم وقع اللبس بينهما عتقت الأمة، وسعيا في نصف قيمتهما للسيد، وحرم عليه وطؤهما ولا تخرج منه الزوجة إلا بطلاق، ولا يصح تزويج أيهما من الغير إلا بعد طلاق الزوجة إلا أن يتزوج[٢] الأمة حل وطؤهما. (بيان)

(٢) هكذا ذكره الفقيه حسن، وقد نظر هذا الإمام في (البحر) وأشار إلى التنظير الفقيه يوسف في (الرياض) لأن الحر لا تثبت عليه اليد، وهو الصحيح أن العبد يعتق، ولا سعاية على أيهما كما هو ظاهر المذهب. (شرح أثمار)

(٣) لو كان عبدا.

(٤) وقيل: تلزم، وتجزئ عن الكفارة؛ لأن العتق قد حصل قبل اللبس. (كواكب معنى) وقرره المؤلف [ووجهه: أن عليهم السعاية إذا التبس بعد وقوع العتق ونفوذه، وبعد إجزاءه عن الكفارة. (شرح أثمار) وأما حيث أعتق أحد عبيده غير معين عن كفارة ومات قبل التعيين فإنه لا سعاية عليهم، وأجزأه عن=

(١) أو شرط حرية بطن فبطن. (سماع فلكي).

(٢) هذا الإستثناء راجع إلى قوله: «وحرم عليه وطؤهما». من وليها من النسب أو الامام أو الحاكم. (قرز) ومن نفسه حيث لا ولي غيره. هي لم تعتق إلا للبس ولا ولاية له عليها فينظر. فيقول قد تزوجت عتيقتي بغير الولي بل من جهة النسب إذ لا ولاية عليها مع النسب. إذ هو الولي أو يقول لقريبها قد تزوجت قريبتك ولو كانت مجهولة في الظاهر كما إذا التبست زوجته بأجنبية كما تقدم في البيان في الرجعة المبهمة. (قرز).

تعيينه في الذمة)[١] وذلك نحو أن يقول لعبيده: أحدكم حر[٢]، أو لإمائه إحداكن حرة، ولا يقصد واحدا بعينه فإنه يصح هذا العتق، ويتعلق بالذمة وفاقا بين المؤيد بالله، والهادي.

(ويقع) ذلك العتق **(حين التعيين على الأصح)** من القولين، وهو قول القاضي زيد وأبي مضر، وعلي خليل، وغيرهم.

وقال الكني: يقع العتق من يوم إيقاعه، فعند أهل القول الأول أنه يجوز للسيد قبل التعيين وطء من شاء[٣]...............

= الكفارة عند الفقيه يوسف، وعلى قول الفقية حسن لا تجزئه، ويجب السعاية. (بيان) في بعض الحواشي ما لفظه: لأن اللبس حاصل من قبل وقوع العتق، ومن شرط إجزاء العتق عن الكفارة أن لا يلزم السعاية حال وقوع العتق، فلو وجبت السعاية بطل الشرط، فيبطل المشروط؛ لأن ذلك يكشف عن لزومها حال وقوع العتق، بخلاف ألبس الحاصل بعد التعيين، كما في المسألة الأولى وقد ذكره الفقيه يوسف.

(١) إذ قد صح ثبوته في الذمة ابتداء نحو قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ بخلاف الطلاق فلم يثبت في الذمة، فلم يصح تعليق تعيينه فيها. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(٢) أو هذا، أو هذا. (بيان)

(٣) بل له وطؤهن الجميع. (حاشية سحولي) [واستخدام الجميع. (قرز)].

(*) لكن إذا وطئ اثنتين تعينت الآخرة. ذكره الناصر، والمنصور بالله. وقال القاضي زيد: يجوز وطء الكل، ثم يعين من شاء إذا لم يحصل بالوطء علوق؛ لأن من علقت صارت أم ولد له[مع الدعوة. (قرز)] وخرجت[١] عن التعيين؛ =

---

(١) أي: فيعين غيرها للعتق. لكن ينظر ما وجه خروجها عن التعيين؟ أما على أصلنا أنه في الذمة فعليه عتق كامل، وأم الولد عتقها ناقص، ولهذا لا تجزئ عن الكفارة، هذا ما يمكن من التوجيه. وقيل: الوجه أن أم الولد قد تعين عتقها بسبب آخر، كما إذا أعتق إحداهن نافذا، فلا يصح أن يعينها، كذلك هذا ـ وفوق كل ذي علم عليم. والله أعلم.

منهن، وبيع[١] من شاء حتى يعين؛ لان العتق إنما يقع حين التعيين.

وعند الكني: أنه لا يجوز أن يطأ إحداهن لالتباسهن بالحرة، وللسيد قبل التعيين كسبهن عند أهل القول الأول، وعند الكني أن لهن كسب واحدة[٢].

تنبيه[٣] قال في التفريعات: وإذا قتلهما قاتل معا[٤] لزمه نصف دية كل واحدة منهما للورثة[٥] ونصف القيمة للمولى[٦]، ولو قتلهما

= فلو علقت اثنتان تعينت الثالثة للمعتق، بخلاف ما لو كان إحداهن أم ولد قبل هذا العتق فإنه يصح التعيين فيها. (بيان) فإذا اعتقن الكل سقط ما في ذمته من التعيين، وإن أعتق واحدة منهن معينة، فإن قصد بعتقها عما في ذمته سقط عنه، وإن لم يقصد عنه فيبقى الذي في ذمته عليه. (بيان) (قرز)

(١) إلا واحدة منهن. (حاشية سحولي) (قرز)

(٢) في هذه العبارة تسامح على قول الكني، والمراد أن فيهن واحدة حرة كسبها لها، ولا يحل له كسبهن حتى يعين المعتقة منهن، فيكون كسبها لها، فإذا كان السيد قد استهكله ضمنه لها، أو لورثتها. (كواكب)

(٣) قرار السيد (أحمد الشامي) كلام التنبيه؛ لأنه قد تعذر التعيين في الميتات.

(٤) في حالة واحدة. (قرز)

(٥) اتفاقا؛ لأنه يقع العتق عند التعذر، وعن المتوكل على الله عليه السلام وجه كلام الكتاب أن التعيين في هذه الحال تعذر، ولم يبق له مساغ، ومثل ما في (شرح (الأزهار) في (البيان).

(*) وفي (البحر) ما لفظه: وإذا قتلهما واحد معا لزمته نصف القيمة للسيد، ونصف القيمة للورثة، هكذا في (البحر) ومثله في (البيان) على القولين معا، وفيه نظر من جهة النصف الذي للورثة، فالأولى على أصلنا أنه للسيد؛ لأنه لا يقع إلا بالتعيين، هذا هو الأولى فتأمل.

(*) بل للسيد.

(٦) والأولى أنه تلزمه قيمة أدناهما. (قرز)

رجلان معا[١] لزم كل واحد منهما قيمة من قتلها[٢]، نصفها[٣] للمولى، ونصفها للورثة[٤]، ولو قتلهما رجل أو رجلان مرتبا لزم قيمة المقتولة أوَّلا للمولى، ودية الثانية للورثة[٥]، ولو قطع رجل[٦] يد كل واحدة منهما معا أو مرتبا ففي يد كل واحدة نصف قيمتها للمولى[٧]، ولو عين العتق بعد ذلك في أحدهما فالأرش له دون المعتقة، وهذا بناء على أن العتق ما وقع[٨]، وعلى أنه لا يصح تعيين[٩] . . . .

(١) في حالة واحدة أو مرتبا والتبس [المتقدم].
(٢) لأن الأصل براءة الذمة من الدية.
(٣) بل يلزم كل واحد منهما قيمة للمولى. ولا يجب الزائد على قيمتها؛ لأنه مشكوك فيه. (بيان معنى) يعني: على أصلنا.
(٤) لأنه المتيقن. (بيان)
(٥) لأنه لما قتلت الأولى تعينت الحرية في الأخرى. قال الفقيه يوسف: وهو يأتي على القولين معا، فإن التبس أيهم هو لزم كل واحد قيمة أدناهن، وتكون إحدى القيم لورثة الآخرة إن عرفت، وإن جهلت كانت إحدى القيم لورثة الإماء بينهن أثلاثا، وقيمتان للسيد. (بيان معنى) والكلام في ثلاث جوارٍ. (سماع). (قرز)
(٦) أو رجلان.
(٧) وذلك لأن قطع اليد لا يمنع من تعيين العتق، بخلاف القتل فإنه يمنع.
(*) على قول القاضي زيد، ونصف دية على قول الكني، فلو لم يمنع نحو أن يموتا في حالة واحدة فإنه يجب في يد كل واحدة ربع ديتها لورثتها، وربع قيمتها لسيدها. (كواكب)
(٨) هذا في (مسألة) القطع.
(٩) هذا في (مسألة) القتل.
(*) وهو يقال: هذا يؤيد قول الكني أن قد وقع العتق من يوم الإيقاع، وإنما إليه التعيين فقط. (حاشية سحولي لفظا) يقال: قد تعذر التعيين فوقع على كل واحدة ملتبسة فعم. (شامي) و(حثيث)

في ميتة[(١)] **(فإن مات)**[(٢)] السيد[(٣)] **(قبله)** أي: قبل التعيين **(عم)**[(٤)] العتق الأشخاص الذين أوقعه على أحدهم **(وسعوا**[(٥)] **كما مر)** أي: بحسب التحويل إن لم يفرط في ترك التعيين، فإن فرط[(٦)] فلا سعاية **(وإن مات** أحدهما[(٧)] ....

(١) يعود إلى أول الكلام في أصل التنبيه وقواه (الشامي)

(٢) أو ارتد ولحق، أو جن وأيس عن عود عقله. (كواكب) (قرز)

(٣) وليس للورثة التعيين. (قرز)

(٤) إذ لا مخصص لبعضهم، فاستحق كل منهم قسطا، فسرى إلى باقيه. (بحر).

(*) هذا يشبه قول الكني، والقياس على أصلنا أنه يبطل العتق. (مفتي) بل قد وقع العتق؛ لأنه يقع إذا تعذر التعيين إذا كان قبل الموت في ذمته، وبعد الموت لا ذمة له. (شامي) و(حثيث)

(٥) (تنبيه) إذا كان لرجل ثلاثة أعبد فدخل عليه اثنان، فقال: أحدكما حر فخرج أحدهما، ودخل عليه الثالث، فقال أحدكما حر عتق نصف الخارج، ونصف الداخل الآخر، وثلاثة أرباع[(١)] الداخل الأول الذي لم يخرج. (غيث بلفظه) [وهذا حيث تعذر التعيين كما في (البيان) ولفظه: وإن تعذر التعيين فيهم الكل عتقوا جميعا، ويسعى الأول والثالث في نصف قيمتهما[(٢)] ويسعى المشارك لهما في ربع قيمته. (بيان بلفظه) (قرز) إن لم يفرط كما مر. (قرز)

(٦) حيث يخرجوا من الثلاثة ولادين عليه.

(٧) وإن متن معا في حالة واحدة فله أن يعين من شاء من أولادهن، ذكر معناه في (البيان) ولا يرث من عينه من أمِّه شيئا[(٣)] لأنه لم يعلم بحريتها عند الموت. ذكره في (التفريعات). (بيان) قال في (البرهان): وهذا على القول=

(١) يعني فلا يسعى إلا في ربع قيمته. (نجري) (قرز)

(٢) لأنه عتق نصفه مع الأول وبقي فيه نصف فعتق نصف مع الثاني. (سماع)

(٣) قال في (الزهور): لأن الحرية تحصل بالتعيين، وذلك بعد استحقاق الميراث.

(أو عتق) بأي وجه **(أو استولد)**[١] السيد **(أو باع**[٢] **أحدهما)** قبل التعيين **(تعين)** العتق المبهم في **(الآخر)** فإن وطئ إحداهما ولم تعلق لم تتعين الحرية للأخرى، بل له أن يعين من شاء.

وقال المؤيد بالله، والمنصور بالله: تعين الحرية للأخرى، هكذا حكاه الفقيه حسن في تذكرته، وأما في شرح الإبانة فحكى[٣] عن السادة، وأبي يوسف، ومحمد، والشافعي مثل قول المؤيد بالله، والمنصور بالله، وحكي عن أبي حنيفة مثل قولنا، أعني: أنها لا تعين الأخرى إلا أن تعلق الموطوءة[٤]، ولم يحكه للمذهب.

= الأول، ومثله في (البراهين) (للصعيتري)[١] وقيل: القياس أنه قد تعذر التعيين فقد عتقت واحدة ملتبسة[٢]، وكذا أولادها، ويسعى الأولاد جميعا بحسب التحويل، لالتباسهم بأولاد الحرة.

(١) بخلاف ما لو كانت إحداهن أم ولد قبل هذا العتق فإنه يصح فيها التعيين. (بيان) وقيل: لا يصح؛ لأنه عتق ناقص.

(٢) أو وقف، أو نذر، أو كاتب أو دبر، أو مثل. (قرز)

(*) فإن باعهن معا في وقت واحد لم يصح. (بيان)

(٣) أبو جعفر.

(٤) مع الدعوة. (قرز)

(*) فإن وطئهما معا جهلاً فعلقتا، وادعى الولد ثبت نسبهما، وكانت الأولى أم ولد، والأخرى حرة، وعليه مهرها؛ لأنها تعينت الحرية بوطئ الأولى مع العلوق[٣] وإن علم التحريم حد، ولا يثبت نسب الآخرة فإن التبست المتأخرة ثبت =

---

(١) لا على أصلنا فهو لا يعتق ولدها؛ لأن العتق وقع بالموت، فما وجه عتق الأولاد، وهم حادثون قبله. (إملاء سيدنا حسن) (قرز)

(٢) من يوم إيقاعه، وكذا عتق أولادها الحادثين بعد التعليق، لا من كان موجودا قبل التعليق فلا يكون حكمهم حكمها.

(٣) والصحيح بالدعوة.

قال مولانا عليه السلام: فينظر في تحقيق ما حكاه الفقيه حسن للمذهب **(ويتقيد)** العتق **(بالشرط والوقت)**[١] فمتى حصل الشرط والوقت وقع العتق، فمثال الشرط: إن دخلت الدار فأنت حر، ومثال الوقت: إذا مضى اليوم[٢] فأنت حر.

(و) العتق المعلق بشرط أو وقت لا يقارن حصوله حصول الشرط والوقت، وإنما **(يقع بعدهما)**[٣] متأخرا وقوعه عن وقوعهما عند الهدوية، وعند المؤيد بالله أنه يقع **(حالهما)**[٤] ولا يتأخر عن حصول

= نسب أحدهما ملتبسين، وتلحقه أحكام الملتبس إلا في السعاية فلا شيء؛ إذ الأول ابنه، والآخر ابن حرة، وتسعى كل واحدة بنصف قيمتها حيث لم يفرط[١]. (بحر) (قرز)

(١) نحو أنت حر في يوم كذا. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(٢) هذا شرط، وإنما يتصور مثال الوقت لو قال: في آخر يوم كذا.

(٣) (غالبا) احتراز من الشرط الحالي فإنه لا يتصور فيه أن يقال: يقع العتق بعده، بل يقع حاله إن كان كذلك، ويحترز أيضا من الاستثناء؛ لأنه لا معنى لأن يقال: بعده، بل حال تعذر الاستثناء في التراخي، وفي الفور إن لم يحصل الاستثناء في الحال[٢]. (وابل بلفظه)[٣] (قرز)

(٤) فلو قال لزوجته الصغيرة: إن رضعت من أم زوجتي الأخرى فأنت طالق، ثم رضعت وقع الفسخ بمقارنته لعلته لا الطلاق لتأخره؛ وعند المؤيد بالله يقعان، فإذا تزوجها بعد ذلك احتسب بتلك الطلقة. (معيار).

(*) قيل: ولعل فائدة الخلاف بين الهادي، والمؤيد بالله لو قال لأمته أنت حرة إن ولدت، فعند الهادي لا يعتق الولد؛ لأن عتقها حصل بعد الولادة، وولدته =

(١) أو فرط وكانت التركة مستغرقة أو زادت قيمتهما على الثلث. (قرز) سعتا في جميع قيمتهما مع الإستغراق وفي الزائد مع عدمة. (قرز)

(٢) وصورته أنت حر أو رق إلا أن تدخل الدار وقد تقدم نظيره في الطلاق وما هو المختار لأهل المذهب و لا أن للفور.

(٣) نحو: إن كنت قرشيا، وفي الإستثناء أنت حر إلا إذا لم تدخل الدار.

الشرط والوقت، فلو قال لعبده[١]: إن بعتك فأنت حر فباعه فعند الهادي: لا يعتق بنفس البيع؛ لأن العتق إنما يقع بعد البيع، وبعده[٢] قد خرج عن ملكه[٣].

قال الفقيه علي: وعند المؤيد بالله يعتق؛ لأن الشرط عنده يقارن المشروط.

قال مولانا عليه السلام: وهذا فيه نظر، بل يحتمل[٤] أن لا يعتق عند المؤيد بالله[٥]، ولو قال بالمقارنة؛ لأن حال العتق حال خروجه عن

= وهي أمة، وعند المؤيد بالله يعتق الولد لأنها ولدته وهي حرة - والله أعلم.

(١) فلو كان العبد مشتركا بين اثنين، فقال أحدهما للآخر: متى بعت نصيبك فنصيبي حر، فإنه متى حصل البيع عتق الكل، وانتقض البيع؛ لأن المبيع تلف قبل القبض[١] (شرح بهران) وهل يضمن المعتق للبائع؟ قال الفقيه حسن: يضمن. وقيل: لا يضمن[٢] لأنه إذا باع بعد معرفته هذا الشرط[٣] فقد رضي بعتقه. (شرح بهران)[٤] فيسعى العبد للبائع، ومثل هذا في (الصعيتري) و(قرر) لكن اشتراط المعرفة فيه خفاء على ما تقدم للفقيه حسن في إسقاط الحقوق.

(٢) قد تعذر.

(٣) فلا يقع عتق أصلا.

(٤) قوي (عامر) لأنهما يتقارنان فيتمانع.

(٥) قال الفقيه يوسف: لا يقع أيهما، ومثله في (معيار) (النجري) عن المؤيد بالله، وهو الحيلة في عدم نفوذ البيع. (بيان معنى) هذا ذكره الوالد، والإمام المهدي، وبنى عليه، وقال الفقيه حسن: إنه يقع العتق حال البيع، وقبل إنبرامه. (بستان)

(١) فإن كان في يد المشتري فاليد قبض فيسعى للمشتري. (قرز)

(٢) بل يسعى له العبد. (بيان) (قرز)

(٣) وقيل: ولو جهل كمن باع عبدا من رحمه. (نجري)

(٤) ومثل معناه في (البيان) ولفظه (مسألة) وإذا قال أحد الشريكين في عبد إلخ.

ملك المعتق[١]، فلو باع العبد وشرط الخيار[٢] لم يعتق بالبيع، فإن أمضى البائع البيع كان ذلك كالبيع الناجز، وقد تقدم[٣] الخلاف فيه، فلو باعه بيعا فاسدا فإنه لا يعتق عندنا، خرجه المؤيد بالله من بيع الخيار[٤]، وسواء كان قبل القبض أو بعده.

قال في الشرح؛ لأن قبل القبض المبيع باق على ملك البائع، وبعد القبض قد خرج عن ملكه.

---

(١) ولا يقال: يقع العتق حال التلفظ بالبيع والشراء، كحالة دخول الدار، وحالة الولادة؛ لأنا نقول: حالة التلفظ بالبيع والشراء حالة العقد، وحالة البيع غيرها؛ لأن البيع هو عبارة عن خروج المبيع عن ملك البائع، ودخوله في ملك المشتري، وهو يحصل بعد تمام العقد فلا يمكن فيه حاله؛ لأن حاله قد خرج عن ملك البائع فتأمل - والله أعلم.

(٢) وقيل: لا فرق بين أن يقع الخيار للبائع، أو للمشتري أو لهما. (مفتي)

(٣) فلو قال الحر لزوجته الأمة: إن شريتك فأنت طالق، وقال سيدها: إن بعتك فأنت حرة فاشتراها زوجها، فقياس المذهب أنه لا يقع عتق ولا طلاق، أما العتق فلأنها قد خرجت عن ملك سيدها بالبيع، ولا عتق بعده، وأما الطلاق فلتقدم انفساخ النكاح بملك زوجها لها، والطلاق لا يتبع الفسخ. (حاشية السحولي) هذه المسألة ذكرها (البحر) في كتاب الطلاق. (حاشية السحولي) (قرز)

(٤) (مسألة) من قال لعبده: إن قتلت أنت فلانا فأنت حر، ثم قتله العبد فإنه يعتق. قال الفقيه حسن: ويلزم سيده من الدية إلى قدر قيمته[١] وقال الفقيه يوسف: بل تلزمه الدية[٢] كلها؛ لأن العتق باختياره فيكون وارث المقتول مخيرا بين قتل العبد وبين طلب الدية من العبد أو من سيده، وأيهما سلمها لم يرجع[٣] على الثاني. (بيان) (قرز)

---

(١) وذلك لأنه استهلك العبد بعتقه. (بستان)

(٢) وحجة الفقيه يوسف: أن العتق وقع بعد القتل بسبب من السيد مع علمه بالقتل، فهو باختياره. (بستان) كلا

(٣) هلا قيل: كالضامن، والمضمون عنه، ولا يبرأ العبد إلا بتسليم السيد. يحقق. (مفتي) وقد أجيب عنه بأنه كضمان التبرع. (سحولي) (قرز)

قال الفقيه يوسف: وهذا الكلام يعني كلام الشرح مبني على تعليق الحنث بالحكم[١] لا بالاسم، وعلى ما حكي عن الهادي أنه يتعلق بالاسم[٢] يجب أن يحنث في بيع الخيار، وفي البيع الفاسد.

(و) إذا قال لعبده: أنت حر لأنك فعلت كذا عتق، وإن لم يفعل ذلك؛ لأن التعليل ليس كالشرط والوقت في التقييد، وإنماالعتق (المعلل)[٣] في الحكم (كالمطلق) وكذلك لو قال: أنت حر أن دخلت الدار - بفتح أن - فإنه يعتق[٤] وإن لم يدخلها؛ لأن أن تعليلية[٥] لا شرطية، هذا[٦] هو المذهب، ذكره الفقيه يحي بن حسن البحيبح، وذكر الأمير الحسين، والسيد يحي بن الحسين أنه لا يقع العتق إن لم يدخل في الماضي.

---

(١) وهو العتق هنا .

(*) يعني: بالحكم من أحكام البيع، فلا يقع عتق وإن علق بالاسم احتمل أن يعتق، ويعني بالاسم أنه يسمى بيعا. (زهور).

(*) الحكم صحة البيع، والاسم لفظ البيع.

(٢) وهو القبض.

(٣) هذا حيث المعلل ممن يعرف التعليل من الشروط، وإن كان لا يعرف، وأراد الشرط كان شرطا. (مفتي) (قرز) وقيل: لا فرق. (شامي)

(٤) ونحو أعتقتك لسوادك فإنه يعتق وإن لم تصدق العلة؛ إذ لم يجعلها شرطا. (بحر)

(٥) وإنما تكون تعليلية حيث قدم الجزاء على أن، لا إن تأخر فهو شرط حقيقة. وقيل: لا فرق بين تقدم الجزاء أو تأخره، وقرره (الشامي).

(٦) وهو محكي عن أهل العربية.

(فصل)

في ذكر بعض مسائل الشرط[١]

(فمن)[٢] ذلك إذا(قال)رجل لعبده: **(اخدم أولادي في الضيعة[٣] عشرا، ثم أنت حر)[٤]، ثم باع العبد، أو الضيعة (بطل)** العتق[٥] **(ببيعه أحدهما لا الورثة)[٦]** فلا يبطل العتق ببيعهم أحدهما.

وقال بعض أصحاب أبي حنيفة، وبعض أصحاب الشافعي: إن العتق يبطل ببيع الورثة للضيعة **(وإلا)** يحصل بيع للضيعة ولا للعبد من السيد **(عتق بمضي ما عرف[٧] تعليقه به)** فيعتق بحصول ما عرفنا من

---

(١) هذا ليس بشرط حقيقة، بدليل أنه يصح الرجوع فيه قولا وفعلا. (قرز)

(٢) قد قلب الشارح اسم الاستفهام، وجعله حرفا فتأمل.

(٣) وتكون الخدمة بينهم على الرؤوس، وينظر في أولادهم؟ قيل: تكون على حسب الإرث. وقيل: تكون على الرؤوس.

(٤) هذه المسألة للفقيه حسن من قوله: «فوصية تبطل بالاستغراق» الخ وليس لأهل المذهب، وأما على كلام أهل المذهب فإنها تبطل الوصية بموته، وينتقل العبد إلى ملك الورثة، إلا أن يشرط الخدمة في حياته صح مع حصول الشرط. (كواكب) وقيل: إن هذا مبني على أنه أضاف العتق إلى بعد الموت، أوفهم من قصده وإن لم يكن كذلك كان شرطا محضا، فيبطل بموت السيد. (بيان معنى) فكأنه وصية، ولهذا إذا باع السيد العبد أو الضيعة بطل العتق.

(٥) أو نحوه من سائر التمليكات؛ لأن ذلك رجوع عن الوصية، وكذلك إذا باع نصف الأرض، أو بعض العبد. (قرز)

(٦) فإن باعوا الضيعة خدمهم في غيرها، ولم تبطل الوصية، وأما بيع العبد فلا يصح منهم؛ لأن في عتقه حق لله تعالى فلا يصح منهم إبطاله، وكذلك الضيعة حيث عرف من قصده خدمتهم فيها. (وابل) ولو رضي العبد بأنهم يبيعونه فليس لهم ذلك؛ لأن الحق لله تعالى. وقال السيد يحي بن الحسين: إذا رضي جاز، وبطل عتقه.

(٧) مع إعتاق من الورثة؛ لأنه وصية، وظاهر الكتاب[المذهب نخ] أنه لا =

قصده أنه علق العتق به **(من المدة أو خدمتهم قدرها)** فإن عرفنا من قصده أنه على العتق بالمدة عتق بمضيها وإن لم يخدم[١]، وإن عرفنا من قصده أنه علق بالخدمة لم يعتق إلا بفعلها[٢] في تلك المدة[٣] **(ولو** خدم **(في غير)** تلك **(الضيعة و)** لو كانت الخدمة **(مفرقة)** أيضا **(ومن مات)** من أولاد الموصي **(فأولاده)**[٤] هم المستحقون لنصيبه من الخدمة **(فقط)** دون غيرهم؛ لأنه إنما علق بخدمة الأولاد دون غيرهم، وأولادهم أولاد للمعتق، ذكره الفقيه حسن.

وقال الفقيه يوسف: بل يبطل العتق بموت الأولاد مطلقا، ولو كان لهم أولاد لم يعتق بخدمتهم.

= يحتاج إلى إعتاق الورثة، أو الوصي، وقد صرح في (البحر) و(شرح الفتح) أنه لا يحتاج.

(١) وهل يضمن أجرة ما فوت أم لا؟ ومثله في (حاشية السحولي) قيل: يضمن. وقيل: لا يضمن. ومثله في (شرح الأثمار) قلت: وهو الأظهر. (بحر)

(٢) فإن امتنع الأولاد من الخدمة[الأجرة نخ] فلعله لا يعتق[١] ذكره في كتاب الوصايا من (البيان) عن (الشرح) وقيل: إنه يعتق بمضي المدة ويغرم أجرة[٢] ما فوت من الخدمة. وقرره (الشامي)

(*) ولا يعتق بهبتها اتفاقا بين السيدين في ذلك؛ لأن الخدمة شرط في العتق. (كواكب) و(بيان)

(٣) بل ولو في غيرها. (قرز)

(٤) أي: أولاد أولاده. ما تناسلوا، ويدخل في ذلك أولاد البنات [(قرز) وقيل: أولاده ما تدارجوا دون أولاد البنات].

(*) فإن لم يكن للأولاد أولاد بطل العتق. (فتح) وبقي مملوكا للورثة، أو لبيت المال. (سحولي).

---

(١) مع المصادقة من العبد على قصدها [في الطرفين]

(٢) ولوقيل: لا شيء عليه لكان أولى؛ لأنها لم تتعذر من جهته، بل لامتناعهم. (سيدنا علي رحمه الله).

وعن السيد يحي بن الحسين: إن مات الأولاد عتق بخدمة أولادهم فإن كان ورثة الأولاد من غيرهم[١]، قال فيحتمل أن يعتق بخدمة الورثة[٢]؛ لأنه قد أوصى بالخدمة لأولاده فورثت عنهم، قال: فإن لم يكن لهم ورثة لم يعتق[٣].

قال مولانا عليه السلام: ويحتمل أن الخدمة تصير لبيت المال فيأمره الإمام بالخدمة لمصرف بيت المال، ثم يعتق **(فإن جهل[٤] قصده)**[٥] أي: لم يعرف هل قصد تعليق العتق بالمدة أو بالخدمة.

قوله: **(فبالمدة)** يعني: فإنه يعتق بمضي المدة، ذكره المؤيد بالله، فإن لم يكن منه خدمة لامتناعه، أو تعذرت عليه فعن السيد يحي بن الحسين، ومحمد بن الحسن: أنه تلزمه السعاية في مثل أجرة ما فوت[٦] من السنين.

(*) فلو مات من الأولاد واحد، وهم ثلاثة أو نحوهم، ولا أولاد له فهل يسقط نصيبه من الخدمة، أو يستحقها أخويه؟ الأقرب ذلك ـ والله أعلم ـ وظاهر (الأزهار) في قوله: «فأولاده فقط» أنه يبطل العتق في هذه الصورة. (شامي)

(١) كالزوجة، والأخوة.

(٢) وقيل: لا يعتق، بل يبقى مملوكا لورثته، وهو ظاهر الكتاب، ومعناه عن القاضي (عامر) و(حاشية سحولي)

(٣) ويبقى مملوكا لبيت المال.

(٤) واعلم أن اللبس إنما يقع في الصورة التي ذكرناها في (الأزهار) وأما لو قال: إن وقفت عشر سنين تخدم فيها أولادي فأنت حر، فلا تردد أنه علق العتق بالمدة والخدمة جميعا فلا يعتق إلا بمضيهما جميعا. (غيث) (قرز)

(٥) أو لم يقصد شيئا. (تذكرة)

(٦) صوابه: ما فات.

(*) هكذا حكاية الفقيه حسن عن السيد يحي بن الحسين، وحكى في الروضة أنه يحتمل أن يحب على العبد قيمة نفسه دون الأجرة، فلا يؤجر نفسه.

قال مولانا عليه السلام: وهذا هو الذي اخترناه في الأزهار حيث قلنا: **(فيغرم أجرة**[١] **ما فوت)**[٢] وقال الفقيه علي: لا يجب عليه شئ[٣].

وقيل:[٤] بل يضمن العبد قيمته[٥]. قال مولانا عليه السلام: ولعله حيث ترك الخدمة في العشر كلها.

(وقيل: أبو طالب بالخدمة) يعني: لا يعتق حتى تقع الخدمة في قدر هذه المدة، ولو في غير الضيعة، والقائل هو أبو طالب، ذكره له علي خليل[٦].

وإذا قلنا: إن الحرية معلقة بالخدمة تعينت **(فيعتق بهبة)** الورثة

---

(١) ولا يقال: إن العبد لا يلزمه ضمان لسيده؛ لأنه لما كان لا يصح منهم إبطال عتقه ببيع أو نحوه فكأنه غير مملوك لهم فيلزمه الضمان. (عامر) يقال: فيلزم عليه لو استهلك شيئا من أموالهم أن يضمن وهو لا يضمن فينظر. (مفتي).

(*) بل يبقى دينا في ذمته، ولا تلزمه السعاية. (كواكب معنى) وقيل: بل يسعى. (بحر).

(*) ولو لمرض أو غيره كالأعذار.

(٢) أو فات. (حاشية السحولي لفظا) وقيل: إذا فات عليه شيء لمرض أو نحوه فلا يغرم. (قرز) واختاره الإمام شرف الدين. [والفرق بين قوله: وإلا عتق بمضي ما عرف تعليقه به، وهنا قال: «يغرم أجرة ما فوت» بأن هنا لما لم يحصل عتق بأن لم تمض المدة جميعها، وهناك قد عتق بمضي المدة. (مفتي)

(٣) وقال الفقيه يوسف: وهو الأظهر، وقواه في (البحر) والمؤلف؛ لأنه لا يثبت للسيد على عبده دين، وأختاره في (الأثمار) بقوله: المذهب.

(٤) أحمد بن حميد المحلي. (زهور)

(٥) أي: قيمة نفسه.

(٦) وذكر الفقيه يحي بن حسن البحيبح لأبي طالب عليه السلام مثل قول المؤيد بالله عليه السلام.

الخدمة (**جميعها**)[١] قال الفقيه يحي البحيبح: وللورثة أن يرجعوا؛ لأن هذه الهبة إنما هي إباحة؛ لأن هبة المنافع المعدومة لا تصح.

قال مولانا عليه السلام: وفي هذا نظر. والأولى أن يقال: إن الهبة هنا[٢] جارية مجرى الإسقاط؛ لأن الخدمة متعلقة بذمته؛ لأجل الوصية، وما تعلق بالذمة صح إسقاطه[٣] (لا) لو وهب له من الخدمة (**بعضها**)[٤] نحو أن يهب بعض الأولاد حصته منها ،فإنه لا يعتق بذلك لكن (**يحاص**[٥] **في الباقي**) فيخدم الباقين في كل سنة بقدر حصصهم، ويشتغل لنفسه بقدر ما وهب له (و) إذا وهب أحدهم حصته من الخدمة فإنه لا يخرج بذلك عن ملكه حصته من العبد، بل (**حكم الرق باق للواهب حتى يستتم**)[٦] . . . .

---

(١) عند أبي طالب. [(كواكب)] خلاف المؤيد بالله فقال: لا يعتق بهبة الخدمة؛ لأن المقصود عنده مضي السنين. (كواكب لفظا)

(٢) قوي على أصل أبي طالب [من (حواشي البيان)].

(٣) ولا يصح الرجوع فيه، فأشبه هبة الدين. (حاشية سحولي)

(٤) وإنما لم يعتق بهبة بعضهم لنصيبه، ويكون كإعتاقه، كما يأتي؛ لأنه إنما وهب الخدمة، والعتق معلق بجميعها، بخلاف ما لو أعتق نصيبه فقد [فلم نخ] يتناول العبد والعتق (قوى) فيكون كما مر. (شرح فتح)

(٥) ويحاصصهم في الأيام والشهور، لا في السنين قيل: لأنه أصلح؛ وقيل: لأنه يؤدي إلى أنه يعتق قبل كمالها، ذكره في (الشرح) ولعله حيث يبدأ في المهاياة بخدمة الأولاد، لكنه يلزم مثله في الأيام والشهور أيضا. (بيان) ولم يكن كما لو أعتق نصيبه؛ لأن العتق معلق بجميع الخدمة. (شرح فتح)

(٦) قال السيد يحي بن الحسين: وإذا جنى العبد على الغير كان لهم أن يسلموه بجنايته رضي أم كره، وتبطل الوصية[١] ولو كره، وإن لم يسلموا لزمهم =

---

(١) وكذا في المؤجر تبطل الإجارة إن سلمه السيد، ذكره في (الرياض) في كتاب الوصايا. (قرز)

الخدمة فتكون نفقته عليهم جميعا[١]، وإذا جني عليه بالقتل أو غيره كان القيمة والأرش للواهب، وغير الواهب[٢]، وقال الفقيه حسن: بل تكون نفقته في مدة حصة الهبة في كسبه[٣]، وفي غيرها على من لم يهب **(فإن مات)** العبد **(قبله)** أي:[٤]..................

= الجناية بالغة ما بلغت، وبقيت الوصية. (نجري) فإن كانت الجناية ببعض قيمته سلموا منه بحصتها[١] لأنه إذا أكمل الخدمة عتق، ولا سعاية عليه. (غيث) ولا ضمان على الورثة للمجني عليه. (رياض) لأنه لا يملك منه إلا ما كان يملك الأولاد. [(زهور) (غيث)]

(١) ذكره الفقيه يوسف. (بيان)

(٢) ذكره السيد يحي بن الحسين. (زهور)

(٣) قوى (عامر) و(هبل).

(٤) وحاصل ما أمكن تقريبه من إطلاق هذه المسألة وما عليها من التعاليق أن نقول: إن عرف منه قصد التعليق للعتق بأحد أمرين، إما بالمدة، أو بالخدمة فلا يخلو الحال مع ذلك القصد إما أن يجعلها وصية كأن يقول: بعد موتي، أو يتصادقوا على أنه قصد الوصية كان له حكم الوصية من أنه يصح الرجوع بالقول والفعل، فالقول ظاهر، والفعل كبيع الضيعة أو العبد، وتبطل بالاستغراق وإن لم يظهر منه قصد الوصية كان شرطا محضا يصح الرجوع عنه بالفعل فقط، ويبطل بموت السيد قبل كمال ما علق به من المدة أو الخدمة، وإن لم يعرف هل قصد التعليق بالمدة، أو بالخدمة، أو لم يقصد شيئا جاء الخلاف بين السيدين، فعند المؤيد بالله وهو المختار: يعتق بمضي المدة وإن لم يخدم، لكن يغرم أجرة ما فوت، وعند أبي طالب: لا يعتق إلا بالخدمة، أو بهبة جميعها (بياض) الكلام في هبة الخدمة إن عرف أنه علق العتق بالخدمة لم يعتق بهبتها اتفاقا بين السيدين؛ لأن الخدمة نفسها شرط في العتق، وإن عرف أنه علق بالمدة فكذا أيضا؛ لأن مضيها شرط في العتق فلا تأثير لهبة الخدمة، وإن جهل=

(١) بل يسلمون العبد كله، أو كل الأرش كما يأتي في (الأزهار) في الجنايات.

قبل أن يستتم العتق[1] بأن يوفي من لم يهب حصته **(أخذ)** الواهب **(كسب حصته)**[2] ذكره السيد يحي بن الحسين، قال: لأنه تبين بطلان الهبة بموته رقيقا، والباقون قد استوفوا[3].

وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل يكون ما في يده لجميعهم الواهب وغيره؛ لأنه مات عبدا لجميعهم[4] **(وإذا أعتقه[5] منهم[6] مؤسر[7] غرم[8] قيمته[9])** ....

ما علق به فعند أبي طالب المقصود الخدمة فيعتق بهبة جميعها، وعند المؤيد بالله المقصود المدة إذ هو الظاهر من لفظه فلا يعتق بهبة الخدمة. (إفادة سيدنا ضياء الدين سعيد بن حسن العنسي رحمه الله).

(١) وهذا جواب سؤال مقدر تقديره: لماذا يستتم.

(٢) يعني: كسب الصناعة المعتادة إلا ما كان بإحياء أو نحوه، فمشترك بينهم. (شرح بحر)

(٣) ولفظ (البيان) (فرع) وإذا مات العبد قبل كمال السنين وقد كان كسب مالا في مدة الهبة فقال السيد يحي بن الحسين: إنه يكون للواهب. (بيان)

(٤) انتهى كلام أبي طالب.

(٥) ويكون ولاؤه له، بخلاف ما لو عتق بمضي السنين أو الخدمة فإن ولاءه لعصبة مولاه. (بيان)

(٦) وإنما صح العتق من الورثة؛ لأن السيد أضاف الخدمة إلى بعد الموت فكان العتق وصية، وكان الوارث مالك العتق.

(٧) وهل يجزئ عتقه عن الكفارة. قيل: لا يجزئ. (عامر) وفي (حاشية السحولي) ما لفظه: ويصح عتق الموصى بخدمته عنها، ولا يجزئ حيث المالك معسرا إذ تلزم العبد السعاية، ومن شرط الكفارة عدم السعاية كما يأتي.

(*) والعبرة باليسار والإعسار حال العتق. **(قرز)**

(٨) ضامن بغير أذن الشركة **(قرز)**

(٩) على صفته.

(*) يعني: الزائد على حصة المعتق. **(حاشية سحولي) (قرز)**

و) إن أعتقه منهم من هو **(معسر سعى)**[١] عنه **(العبد)** في القيمة يوم العتق **(و)** من قال لعبده: إن خدمت فلانا **(الأيام)** فأنت حر، فمذهبنا، وهو قول أبي يوسف، ومحمد :أن ذلك **(للأسبوع)**[٢] فيعتق بخدمته إياه الأسبوع. وقال أبو حنيفة: لا يعتق إلا بعشرة أيام **(وأكثرها لسنة)**[٣] فلو قال: إن خدمت فلانا أكثر الأيام فأنت حر عتق إن خدمه سنة[٤].

---

(١) والولاء لمن سعي عنه، بل للمعتق. (قرز)

(٢) مترتبة[١] ولو متفرقة. (بستان)

(*) لأنها الأيام المعهودة. (كواكب)

(٣) لأن الرق ثابت بيقين، فلا يرتفع منه إلا بيقين، والأيام الكثيرة تحتمل السنة ودونها، والإجماع قد حصل على أنه لا يعتبر أكثر من السنة فوجب تعليق العتق بالمجمع عليه لا بما دونه؛ لأن الرق ثابت بيقين، ولا بما فوقه؛ لأنه لم يعتبره أحد. (براهين).

(*) لأنها أكثر الأيام. قيل: وكذا أكثر الشهور. ويحتمل أنه لسنة. وقيل: سبعة أشهر. (نجري) وينظر إذا قال: أكثر السنين. قال (التهامي): عشر سنين. وقيل: يكون إحدى وستين سنة؛ لأنها أكثر السنين بالنظر إلى العمر الطبيعي.

(*) قال (ابن راوع): أين ما وردت السنة في خطابات الشرع فالمراد بها قمرية، والمختار أنها ثلاث مائة وستون يوما. (قرز)

(*) لأن الأسبوع سبعة أيام، والشهر ثلاثين يوما، والسنة ثلاث مائة وستين يوما، فهي أكثر الأيام.

(*) ووجهه: أن أكثر ما يطلق عليه اسم الأيام الكثيرة إلى سنة؛ لأنه يقال: مائة يوم، ومائتا يوم، وثلاث مائة يوم وستون يوما، وبعد ذلك سنة، ويوم، ويومان، أو سنة وشهر، أو شهرين إلى نحو ذلك. (زهرة).

(*) فإن قال: أقل أكثر الأيام؟ قيل: يعتق بخدمة ستة أشهر يعجز يوم (ساعة نخ) لأن أكثر الأيام سنة، والأكثر أقل دون النصف. (قرز)

(٤) ولو متفرقة، وغير مرتبة.

---

(١) ينظر ما وجه اشتراط الترتيب.

(و) من قال لعبده: إن خدمت فلانا (أياما) فأنت حر، فمذهبنا، وهو قول أبي يوسف، ومحمد: أن ذلك (العشر)[١] فيعتق بخدمته عشرة أيام.

وقال المؤيد بالله: يعتق بخدمته ثلاثة أيام (و) من قال لعبده: إن خدمت فلانا أياما (قليلة)[٢] فأنت حر فإنه يعتق (لثلاث)[٣].

قال عليه السلام: ويلزم أن يعتق بيومين عند من[٤] قال: إن أقل الجمع اثنان (و) أياما (كثيرة[٥] لسنة)[٦] وقال أبو حنيفة: بل يعتق بخدمة عشرة أيام[٧]، وقال صاحباه: بل يعتق بخدمة أسبوع.

قال الفقيه علي: وعند المؤيد بالله أنه يعتق بخدمته أربعة أيام؛ لأنها كثيرة بالإضافة إلى الثلاثة.

(و) لو قال: (كل مملوك)[٨] لي فهو حر[٩] كان إعتاقا (لمن لم

---

(١) ولو متفرقة، وغير مرتبة.

(*) لأنها منتهى جموع القلة، فكان الأصل بقاء الملك عند الهدوية؛ إذ لو قلنا: يعتق بثلاثة أيام لم يكن ثم فرق بين قوله: أياما، وبين قوله: أياما قليلة.

(٢) فإن قال: أقل الأيام فلعله ليوم، وقيل: ثلاث، ولم يكن ثم فرق بين قوله: أياما قليلة وبين قوله: أقل الأيام. ذكر ذلك في (الغيث)

(٣) ولو متفرقة.

(*) وأقل الأيام القليلة اليوم. (فتح) (قرز)

(٤) وهو أبو العباس، وأحد قولي المؤيد بالله، والأستاذ، وأبو يوسف، والباقلاني.

(٥) هذه مقيسة للهادي عليه السلام على قوله: «أياما كثيرة».

(٦) ولو متفرقة.

(٧) وهو الذي يأتي في الإقرار لنا وله.

(٨) فإن قال: كل مملوك قديم كان ذلك لمن تقدم بسنة، أو أكثر، ومثله في الجواهر في (شرح) قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ عَادَ كَٱلۡعُرۡجُونِ ٱلۡقَدِيمِ﴾ [في أحد التأويلات ما مر عليه حول كامل].

(٩) فلو قال: كل عبد أملكه يوم الجمعة فهو حر لم يعتق يوم الجمعة إلا =

ينفذ عتقه) وهو العبد القن،(١) والمدبر،(٢) وأم الولد، والمكاتب الذي لم يؤد كل ما عليه(٣).

(و) إذا قال: **(أول من تلد)**(٤) أمتي حر كان إعتاقا **(لأول بطن)** تلده تلك الأمة، ولو ولدت اثنين في أول بطن عتقا، فإن قال لعبده وتحته أمته:(٥) إن كان أول ولد تلده امرأتك غلاما فأنت حر، وإن كانت جارية فهي حرة، فولدت غلاما وجارية(٦) لم يعتق واحد

= من كان يملكه وقت الإيقاع، لا ما اشتراه من بعد فلا يعتق؛ إذ لا عتق قبل الملك. ذكره الإمام يحي عليه السلام. (شرح أثمار) (قرز)

(١) والفرق بين القن والعبد: أن القن من ملك هو وأبوه والعبد هو من ملك وحده دون أبيه. (بيان)

(٢) قال أبو العباس: وكذا من بقي عليه سعاية، وتسقط وقيل: لا تسقط.

(٣) ويسقط ما بقي عليه [وقيل: لا يسقط]

(٤) للعموم.

(*) ويصح العتق هنا قبل الملك لوجود سبب الملك فأشبه النذر بأولادها. (حاشية السحولي).

(*) حيا وقيل: ولو ميتا(١). ولفظ (البيان) ولا فرق في ذلك بين أن يخرج الولد حيا أو ميتا. (بلفظه) من المسألة الثانية من فصل التعليق.

(٥) فإن قال لعبده: إن ولدت امرأتك غلاما فأنت حر، وإن ولدت جارية فهي حرة، فولدت غلاما وجارية فإنهما يعتقان(٢) جميعا، وأما التوأمان فإن خرجا جميعا في حالة واحدة، أو تقدم خروج الغلام لم يعتق أيهما، وإن تقدم خروج الجارية عتق الولد؛ لأنه خرج وقد عتقت أمه، فلو التبس المتقدم خروجه لم يعتق الغلام. (شرح أثمار) (قرز)

(٦) أو أنثى وخنثى، أو ذكراً، أو خنثى. (قرز) فلا يقع العتق. (هامش بيان) (قرز)

---

(١) وفائدته حيث يعلق به شرط.

(٢) والفرق بين هذه وبين (مسألة) (الشرح) أنه قال في (الشرح): أول. وهنا لم يقل. فتأمل.

منهما[١]، وإن ولدت غلامين عتق العبد، وإن ولدت جاريتين[٢] عتقت الأمة.

وقال أبو حنيفة: لا تعتق الأمة إلا بولادة جارية منفردة، ولا العبد إلا بولادة غلام منفرد[٣]، وذلك لأنه لا يجعل الولد عبارة عن البطن.

---

(١) لأن تقديره: إن كان أول بطن غلاماً، ولم يكن البطن غلاماً وحده، ولا جارية وحدها. (بحر)

(٢) (مسألة) وإن قال: إن ولدت امرأتك صبياً فأنت حر، وإن ولدت صبية فهي حرة ثم ولدت خنثى لبسة عتقا معا وسعيا[١] في نصف قيمتها؛ لأن الخنثى إما صبي وإلا صبية، وهو يسمى صبي خنثى، وصبية خنثى فقد حصل الاسم والحقيقة، لأحد الابوين، والخنثى هو من له آلة الذكر وآلة الأنثى، أو من ليس له إلا ثقب للبول فقط[٢] بخلاف ما إذا قال: إن ولدت ذكرا فأنت حر، وإن ولدت أنثى فهي حرة، ثم ولدت خنثى لبسة فإنه لا يعتق أيهما؛ لأنه لا يسمى ذكرا ولا أنثى، فلم يحصل الاسم، ولو حصلت الحقيقة لأحدهما، وكذا لو أسقطت، يعني: لا يعتق أيهما. ما لم يتبين هل ذكر أو أنثى.[٣] (بيان بلفظه) والآخر عتق باللبس. (قرز)

(٣) لأن الإنفراد شرط عنده. (بستان)

---

(١) وإنما صحت السعاية هنا من باب التحويل على من عليه الحق؛ لأنه قد حصل للساعي غرض في مقابلة السعاية وهو العتق. (مذحجي).

(٢) (فإذا كان له مجرى للغائط فقط فإن هذا لبسة؛ لأنه لا ذكر له، ولا فرج امرأة، وعند أهل الفرائض هذا لا يسمى خنثى.

(٣) (فرع) واسم الولد والحمل يتناول الذكر، والأنثى، والخنثى، والحي، والميت، والملتبس إذا عرف أنه حمل. واسم الصبي يتناول الذكر، والخنثى، والحي، والميت، لا الأنثى، والملتبسة. واسم الصبية يتناول الأنثى، والخنثى، والحية، والميتة، لا الصبي، والملتبس. واسم الذكر يتناول الذكر فقط، ولو ميتا، واسم الأنثى يتناول الأنثى فقط، ولو ميتة. (بيان بلفظه) والملتبس: هو الحمل الذي لا يعرف هل هو ذكر أو أنثى أو خنثى.

قال في شرح الإبانة: أما لو نوى الأول خروجا[١] فله نيته[٢].

(و) اعلم أن (**له نيته في كل لفظ احتملها بحقيقته أو مجازه**)[٣] فلو قال لعبده: إن أكلت هذه الرمانة[٤] فأنت حر فأكل نصفها لم

---

(١) قال (الذويد): وكذا إذا نوى فردا لم يعتق إن كان اثنين.

(٢) باطناً لا ظاهراً، وهذا عائد إلى أول المسألة.

(*) (مسألة) من قال لعبده: كلما أكلت رمانة فعبد من عبيدي حر، وكلما أكلت نصفاً فعبد منهم حر، ثم أكل رمانة فإنه يعتق منهم ثلاثة[١]. (بيان) بلفظه إلا لعرف أو قصد. (قرز) واحد بكمالها واثنان بالنصفين.

(*) (مسألة) من قال: أول ولد تلده أمته فهو حر عتق أول بطن تلده، ولو كان أكثر من واحد إلا أن يكون نوى إن كان واحداً لم يعتق أيهم. وقال أبو حنيفة: لا يعتق إلا الأول خروجاً، فلو خرجوا معاً، أو خرج اثنان ثم واحد لم يعتق أيهما عنده، ويدين ظاهراً وباطنا. (مفتي) [وقياس ما ياتي أنه يدين ظاهرا لا باطنا.] (قرز) (فرع) وحيث نوى الأول خروجاً، فلو خرج الأول ميتاً، ثم الثاني حياً، فقال الهادي عليه السلام، وأبو حنيفة: يعتق الثاني. وقال الناصر، ومالك: لا يعتق أيهم. (بيان بلفظه) حجة الهادي ومن معه أن الميت لا حكم له، فالثاني هو الأول في الحقيقة، وموت الأول لا يبطل عتق الثاني، وحجة الناصر ومن معه أن الثاني ليس أولاً، وعتقه مشروط بكونه أولاً. (بستان بلفظه)

(٣) إلا فيما يتعلق به حق الغير فلا بد من المصادقة. (هداية) (قرز)[٢] فيحكم بالظاهر.

(٤) فإن قال: رمانة عتق بنصف واحدة، وثلث وسدس آخرتين. (تذكرة) وإن اختلفن في الكبر والصغر، إلا أن ينوي رمانة كاملة، ولعل العبرة في النصف، والثلث[٣] والسدس، بظن السيد، أو بما قامت به الشهادة. (بيان) =

---

(١) يعني: بالنصف الأول واحد، وبالنصف الثاني اثنان فواحد لكونه نصفاً، وواحد لكونه بتمام الوفاء. (بستان).

(٢) كالزوجة، والعبد فلا بد من المصادقة، وقد صرح بذلك في (الشرح) في قوله: «ودين باطنا».

(٣) والعبرة بالوزن في النصف والثلث والسدس. (قرز)

يعتق[١] إلا أن ينوي؛ لأنه قد يطلق اسم الكل على البعض مجازا.

قال في البيان:[٢] ولا يضر ما يتساقط في العادة كالحبة والحبتين[٣]، فإن قال لعبيده: أيكم دخل هذه الدار فهو حر، أو أيكم أراد الحرية[٤]، أو حمل الخشبة[٥] فدخلوا، وأرادوا، وحملوا واحد بعد واحد عتقوا[٦]، إلا أن ينوي واحدا فقط لم يعتق أيهم، ودين باطنا،[٧] وكذا لو قال: من بشرني فبشروه دفعة واحدة[٨] عتقوا، ويصدق دينا[٩] إن قال: أردت واحدا[١٠]، فإن بشروه مرتبا عتق

= (قرز) من المسألة الثانية من (مسألة) من قال: أخدم أولادي.

(١) وقياس ما سيأتي في الحالف من الجنس الخ يحنث بالبعض في الكل مما ذكره فينظر. فيقال: هذا عتق مشروط، وهو لا يحصل المشروط إلا بحصول الشرط، والظاهر في الشرط جميعه إلا أن ينوي فظهر الفرق.

(٢) ما لم يقصد الحقيقة. (قرز) وهو أكل الكل. و(قرز)

(٣) مع عدم نية الكل.

(٤) فهو حر.

(٥) فلو حملوا معا عتقوا، وقال الفقية يوسف: لا يعتقون.

(٦) قال في (التذكرة): أو دفعة واحدة. لعله في غير حمل الخشبة، فأما هي فلا يعتق؛ لأنه لم يحمل إلا بعضها.

(٧) فإن صادقوه فباطن وظاهر. (قرز)

(٨) فإن قال: من بشرني من عبيدي بكذا فهو حر فأرسل أحدهم مبشرا عتق، كما أن الرسول ﷺ يسمى بشيرا حقيقة، قال تعالى: ﴿بَشِيرًا وَنَذِيرًا﴾ فإن أرسل أحد العبدين الآخر عتقا معا. (شرح خمس مائة). (قرز) فإن لم يرد إلا واحداً فأيهما يعتق؟ لعله يعتق الرسول بقوله تعالى: ﴿فلما ان جاء البشير﴾ (سماع سيدنا علي بن أحمد الشجني رحمه الله). (قرز)

(٩) لا ظاهراً إن لم يصادقوه. (شرح فتح)

(١٠) يعني: لا الجميع فلا عتق.

الأول[١] فقط؛ لأن البشارة[٢] للأول، فإن جهل عتقوا[٣] وسعوا، بحسب التحويل، فإن كذب الأول وصدق الثاني عتقا بلا سعاية، فعتق الثاني حصل بإقرار المالك أنه مبشر، وأما الأول فإنما يعتق إذا قامت البينة بحصول ما بشر به حين بشر؛ لأن من ادعى شرط العتق فعليه البينة، فإن قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق وإلا[٤] فعبدي حر، احتمل أن مراده[٥] وإن لم تدخلي[٦] الدار، واحتمل أن مراده وإن لم تطلق بدخولك[٧] بأن تدخل مطلقة[٨]، ويحتمل التأكيد بالجمع[٩]، كقوله: والله لأدخلن[١٠] الدار، وإلا فعبدي حر، فإن احتمل هذه

---

(١) ويقع بالرسالة والكتابة.

(٢) بفتح الباء وكسرها، والكسر أفصح.

(٣) فأما إذا علم أنهما بشراة، ولكن التبس هل في وقت واحد، أو واحد بعد واحد فيحتمل أن يسعى كل واحد في نصف قيمته، كما لو بشراه في وقتين والتبس، ويحتمل أن يقال: يسعى كل واحد في ثلث قيمته؛ لأنا لو قدرنا أنهما بشراه في حالة فلا شيء، وإن قدرنا أنهما بشراه في حالتين فلا شيء على الأول، فقد عتق كل واحد فلا شيء في الحالتين، وإن قدرنا أنهما بشراه في الحالتين فالآخر مملوك. يحقق هذا. والأولى أن يسعى كل واحد في ربع قيمته؛ لأن في حال يعتقان من غير شيء، وفي حال تجب قيمة واحد على حالين، يخرج عليهما نصف على كل واحد ربع قيمته - والله أعلم.

(٤) فيكون حالفا بهما معا.

(٥) وهو الذي اختاره في (الكواكب) واحتج له. (مفتي)

(٦) يعني: فعبدي حر.

(٧) يعني: فعبدي حر.

(٨) أو مفسوخة. (بيان)

(٩) يعني: بالعتق مع الطلاق إن دخلت الدار. (كواكب) و(تعليق ابن مفتاح)

(١٠) ويكون حالفا بهما معا، وكأنه قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، وعبدي حر.

الأشياء رجع إليه في التفسير[١].

فصل

(ويصح) العتق[٢] **(بعوض مشروط)** مال أو غرض **(فلا يقع)** العتق **(إلا بحصوله)**[٣] فلا يعتبر فيه مجلس ولا قبول، مثال ذلك أن يقول: لعبده إذا أعطيتني مائة دينار فأنت حر، أو إذا طلقت أمتي فأنت حر فإنه لا يعتق إلا بتسليم المائة، أو طلاق[٤] الأمة.

(*) فتكون إلا هنا حرف عطف على مذهب الكوفيين.

(١) فإن تعذر التفسير حمل على الأقل[١] وهو التخيير، رد إلى الأصل وهو الاطلاق[٢] ولا عتاق فتعين أحدهما بناء على قول المؤيد بالله أنهما يثبتان في الذمة، وأما على قول الهدوية فالأقرب أنه يقع أحدهما ملتبسا إذا فعلت الزوجة، ذلك، فيعتق العبد، ويسعى في نصف قيمته، ويحرم عليه مداناتها كما تقدم في الزوجة، ولا تخرج منه إلا بطلاق، كما تقدم في (مسألة) الغراب. (بيان) وقرره (المفتي). ولفظ حاشية فإن تعذر التفسير رجع إلى الاحتمال[٣] الأول لأنه أقرب إلى الفهم للعادة[٤] وإن قصد التخيير وقع الطلاق؛ لأنه لا يثبت في الذمة. (كواكب)

(*) ويقبل قوله فيه. (قرز) (بيان)

(٢) وإذا مات العبد أو السيد بطل العتق. (تذكرة) و(بيان)

(٣) مستمر الملك إلى الحنث.

(*) وله الرجوع قبل حصوله فعلا لا لفظا.

(٤) ويكون خلعا. (سيدنا علي) (قرز)

---

(١) في نسخة: حمل على الأول وهو الأقل.

(٢) كما لو قال: هذه طالق، أو هذه حرة لم يقع شيء.

(٣) وهو أنها إذا لم تفعل عتق العبد.

(٤) كما لو قال: أطعم زيدا إن وجدته، وإلا فعمرا. (كواكب) [فالمفهوم أنه إذا لم يجد زيدا أطعم عمرا].

قال الفقيه يوسف: العرف[١] أن هذه المائة تكون مما مع العبد خفية[٢] من سيده، أو مما يكسبه في المستقبل من مال سيده، فأما لو غصبها[٣] على الغير، أو سرقها من مال سيده في المستقبل، أو غصبها فإنه لا يعتق بتسليمها[٤] (و) يصح العتق أيضا بعوض (**معقود**) سواء كان مالا أم غرضا لكنه (**لا**) يصح في هذه الصورة (**عن صبي**[٥] **ونحوه**[٦]

(١) جار.
(٢) لا فرق.

(٣) فإن قيل: ما الفرق بينه وبين الحر لو غصب نقدا، وسلم ذلك لغريمه برئ على المذهب، ولعل الفرق أن العبد لم يكن في ذمته شيء للسيد فتبرأ ذمته منه، بخلاف الحر فقد صار الدين في ذمته، هذا أقرب ما يكون من الفرق ـ والله أعلم. (عامر) (قرز)

(٤) هذا إذا كان عرضا، وأما إذا كان نقدا فإنه يعتق؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعين. (كواكب) و(مفتي) وقيل: لا فرق بين النقد والعرض (قرز). وقرره القاضي (عامر) و(سعيد الهبل)

(٥) لأنه يعتق بالقبول[١] فيكون حصول العوض على خطر، ولا مصلحة مع الخطر، بخلاف المشروط، ذكر هذا الفقيه يحي البحيبح. (شرح أثمار) وقال الفقيه علي: ولو كان مشروطا لم يصح؛ لأنه يكون مال السيد الصبي قبل العتق، وإذا كان كذلك فلا مصلحة بل تفويت. (رياض) وقال في (الزهور): بل يصح؛ لأنه وإن كان من ماله فذلك كالكتابة، فيكون التعويل على المصلحة؛ لأنها قد تقدر إذا عرف الولي أن مع العبد مالاً خفية، لا يمكن تحصيله إلا بالعتق، وهذا أصلح للصبي. (قرز)

(٦) المجنون.

(*) كالمسجد، والفقراء، ونحوهما فلا يصح من ولاة أمرهم إعتاق عبيدهم=

(١) فإن فعل لم يعتق. قال الفقيه يوسف: ويلزم من هذا ألا يباع مال الصبي بدين من فقير، ولو كان ثقة. (شرح بحر) وتبطل ولايته مع العلم. (قرز)

فيقع) العتق **(بالقبول)**[(١)] الواقع من العبد **(أو ما في حكمه في المجلس**[(٢)] **قبل الإعراض)** والذي في حكم القبول الامتثال، أو تقدم السؤال، مثال ذلك كله أن يقول: أعتقتك على ألف، أو بألف، أو على أن تدخل الدار، أو بأن تدخلها. فيقول العبد: قبلت، أو يسلم الألف، أو يدخل في المجلس[(٣)]، وكذلك لو قال: اعتقني بألف. فأعتقه السيد صح ذلك، ووقع العتق؛ لكون تقدم السؤال جاريا مجرى القبول.

قال عليه السلام: وقولنا: «لا عن صبي ونحوه» يعني: أنه ليس لولي

= على مال عقدا[(١)] لأنه لا يؤمن تمردهم عن تسليمه فيكون في ذلك تضيعا له، ويصح بعوض مشروط مال لمصلحة. (أزهار)

(١) فإن لم يكن العوض مقصودا؟ قال عليه السلام: فالأقرب أن ذلك لا يفتقر إلى قبول، ولا مجلس، بل كالشرط المحض، واستضعفه المؤلف، واختار بقاء كلامهم على ظاهره، فلا بد من القبول. و(قرز) ظاهره وإن لم يحصل العوض؛ لأنه عبث حيث لا يقصد. (سيدنا حسن) رحمه الله. (قرز)

(*) وذكر في (الحفيظ) أن العبد إذا دفع في العقد من مال السيد رجع عليه، وأما في الشرط فلم يذكر فيه شيئا، والأظهر أنه لا يرجع بشيء في الشرط؛ لأنه لا يثبت للسيد على عبده دين. (قرز)

(٢) أو مجلس بلوغ الخبر[(٢)]. (حاشية السحولي) قال (ابن مفتاح): ذلك خاص في العتق والطلاق، لا في سائر العقود فلا بد من قبولها في المجلس. وكذا الحوالة، والإقالة. (قرز)

(٣) قلنا: فلو لم يقبل، بل قام، ودخل الدار؟ قال الفقيه حسن: إن قيامه للدخول امتثال فيعتق. (بيان) ودخل، فإن لم يدخل لزم قيمته، يستقيم حيث له غرض كما في (الأزهار) [في قوله: «فإن تعذر العوض» الخ].

---

(١) لأنه يعتق في الحال، وذلك تفويت مال.

(٢) فإن قبله غيره في مجلس العقد ثم أجاز من بعد ذلك صح. (بيان معنى)

الصبي والمجنون أن يعتق[١] عبدهما على عوض معقود، ويصح أن يعتقه على عوض[٢] مشروط **(فإن تعذر)**[٣] ذلك **(العوض وهو منفعة)** نحو أن يقول: على أن تخدمني **(أو غرض)**[٤] نحو: على أن تطلق أمتي **(فقيمة العبد)**[٥] لازمة للعبد، لا قيمة الخدمة، وإن كان العوض مالا نحو: على ألف لم يرجع إلى قيمة العبد، بل يلزم تحصيله حسب الإمكان، فإن تعذر فلا شئ[٦].

وقال الشافعي، ومحمد: إذا تعذرت الخدمة استحق السيد قيمتها[٧].

---

(١) فإن فعل لم يعتق، وتبطل ولايته مع العلم. (قرز)

(٢) مع تقدير المصلحة. (حاشية سحولي)

(٣) وكذا لو كان التعذر تمردا منه. (قرز)

(٤) ولو على تحريك الاصبع.

(*) مقصود، وإلا فلا شيء[١] بل شرط ومشروط[٢] كما تقدم في الطلاق. (قرز)

(٥) قيل: والفرق بين هذا وبين ما تقدم في قوله: «فيغرم أجرة ما فوت» أنه هناك بفعل السيد وهنا، بفعل العبد وهو بالقبول. (بيان).

(*) يوم العتق، ويسعى العبد في قيمته. وقيل: بل يبقى دينا في ذمته، ولا سعاية عليه.

(*) لأنه استهلك نفسه بالقبول بخلاف الطلاق[٣] إذ لا قيمة لخروج البضع، بدليل لو قتلت، أو منع الوطء لم يلزم العوض لذلك. (كواكب) و(بحر)

(٦) في الحال.

(*) بل تبقى في ذمته، ولا سعاية وقيل: تلزمه السعاية حسب الإمكان.

(٧) يعني: الأجرة.

---

(١) لأنه عبث. (قرز)

(٢) فيعتق بالقبول أو الأمتثال. وهو تحريك الإصبع مثلاً، ولا شيء عليه؛ لأنه لم يتعذر العوض، وهو الغرض، وقد حصل. (سماع سيدنا عبد الله المجاهد) رحمه الله (قرز)

(٣) نحو أن يطلقها على أن تدخل الدار فقبلت طلقت، ولا يلزمها شيء. (بيان) (قرز)

وعند المؤيد بالله: إذا كان العوض غرضا وفات لم يرجع السيد بشيء.

(أو)[١]مات العبد وقد خدم بعض السنة فإن السيد يستحق **(حصة ما تعذر)** قال الفقيه يحي البحيبح: فلو خدم نصف السنة رجع السيد بنصف قيمة العبد[٢]، وعلى هذا فقس **(و)** يعتق العبد **(بتمليكه جزأ من المال)**[٣] نحو ثلث، أو ربع، أو نحو ذلك، لا على وجه التعيين، بل

(*) وقد قال أصحابنا إذا أمهرها خدمة عبد فتعذر رجع إلى قيمتها، وقالوا أيضا: يشفع بقيمة المنفعة، فقول الشافعي ليس ببعيد. فينظر.

(١) فإن مات السيد خدم العبد ورثته إن كانوا، وإلا كانت الخدمة لبيت المال. (بيان) (قرز)

(٢) إن كان له مال، وإلا فلا شيء[١] (بيان معنى) يعني: تبقى في ذمته.

(٣) معلوما. (حاشية السحولي).

(*) ويملك ذلك الجزء من باقي مال السيد، ولو زاد على الثلث، إلا في النذر فلا يجاوز الثلث على قول الهادي الصحيح، فلو نذر عليه بثلث ماله صح في ثلث العبد، وثلث باقي ماله، ويعتق العبد، ولا يكون عتق باقي العبد من جملة الثلث؛ لأنه ليس من النذر. (بيان) ولا سعاية. (قرز) بل عتق محض.

(*) فيملك نفسه، والجزء إذا كان معلوما، بحيث أنه يصح بيعه وإن كان مجهولا ملك نفسه وعتق[٢] ولا يضر انضمام المجهول إلى نفسه، كما لو وهب ما يصح وما لا يصح لم تبطل الهبة فيما تصح. (عامر)

---

(١) يعني: لا يعاقب، وإلا فإذا تبرع عنه متبرع صح. (قرز)

(٢) وفي (البيان) ما لفظه: وأما إذا نذر عليه، أو أوصى له بجزء مجهول من ماله فلعله لا يصح؛ لأنه لا يتعين في العبد فلم يملك شيئا من نفسه إلا إذا جعل الجزء مشاعا. نحو أن يقول: بجزء من جميع مالي، فإنه جزء مشاع. (قرز) فيرجع إلى الورثة في تفسيره، ويعتق العبد. (لفظا) هل ثلث، أو ربع، أو عشر، أو نحو ذلك. (قرز)

مشاعا في جميع ما يملك، وإنمايعتق **(إن قبل)**[١] التمليك؛ لأنه بذلك ملك جزءا من نفسه فوجب أن يعتق، كما لو قال: ملكتك ثلثك، أو ربعك، وعند الفريقين[٢] أنه لا يعتق بتمليكه جزءا من المال؛ لأنه لا يملك حتى يعتق، ولا يعتق حتى يملك، وفي هذا دور، ويوافقوننا لو ملكه بعض نفسه أنه يعتق، وذلك حجتنا عليهم[٣] **(لا)** إذا ملكه **(عينا)** من أعيان ماله، نحو أن يقول: ملكتك فرسي، أو داري، أو ضيعتي فإنه لا يعتق بذلك، ولا يملك تلك العين **(إلا)** أن تكون تلك العين[٤] **(نفسه أو بعضها)**[٥] نحو أن يقول: ملكتك نفسك، أو نصفك،[٦] أو ثلثك، فقبل العبد فإنه يعتق بذلك.

(*) وهذا من باب الأسباب، ولا تعلق له بالشرط، بل هذا وما بعده من الأسباب الموجبة للعتق. (سماع سحولي)

(١) ويقبل سيده إذا كان غير مكلف، كما يصح قبول الولي.

(*) فيما يحتاج إلى قبول، لا النذر ونحوه فلا يحتاج إلى قبول.(شامي)(قرز)

(٢) الحنفية، والشافعية.

(٣) ولهم أن يقولوا: تمليك جزء من نفسه، عتق بنفس التمليك، كما يتفقون على أن شراءه نفسه من سيده عتق بلفظ البيع، فلا حجة.

(*) لكن إنما يكون حجة على الشافعي؛ لأنه يشترط القبول مثلنا، وأما أبو حنيفة فإنه لا يكون حجة عليه؛ لأنه لا يشترط القبول. (كواكب)

(٤) لا جزأ منها فلا يصح، إلا أن يأتي به نذرا؛ لأن النذر يقبل الجهالة.

(٥) معلوما. (حاشية السحولي) وفي (البيان) ما لفظه: ولو كان الجزء مجهولا[١] لأنه كالعتق، ذكره الفقيه (عبد الله الذويد)

(٦) مشاعا. (هداية) فإن ملكه يده، أو رأسه؟ ففي جواب سيدنا (إبراهيم حثيث) لا يعتق. وقال (المفتي): يعتق. كما لو قال: أعتقت أحد أعضاءك؛ إذ =

---

(١) يعني: الذي من نفسه، وأما لو كان الجزء المجهول من ماله، أو من ماله ونفسه فلا يعتق. (قرز)

(و) إذا أوصى لعبده بجزء من ماله نحو ثلث، أو ربع،[١] أو بنفسه، أو بعضها، صحت الوصية، وعتق العبد (**بالإيصاء**[٢] **له بذلك**) لا لو أوصى له بعين كما تقدم، وهذا إذا لم يكن مستغرقا بالدين، كما سيأتي إن شاء الله تعالى (**أو**) أوصى (**له وللغير**) بجزء من ماله فإنه يعتق العبد بذلك، إذا كان ذلك الغير (**منحصرا**) نحو أن يوصي به للعبد ولفلان، أو له ولأولاد فلان[٣]، وهم منحصرون[٤] (**أو**) كانت (**حصته**) منحصرة فإنه يعتق بذلك، ولو كانوا غير منحصرين، نحو أن يوصي بالثلث ويجعل ثلث الثلث للعبد، والباقي للفقراء، وهكذا لو أوصى

= التمليك من ألفاظ العتق، وهو ظاهر (الأزهار) (قرز)

(١) قال في (شرح الخالدي على المفتاح) نحو: أن يوصي له بسدس ماله فيملك العبد سدس نفسه، فيعتق، ويعتق باقيه بالسراية، فيقاص بين قيمة خمسة أسداس العبد[١] وسدس باقي المال فإن تساوى فلا له ولا عليه، وإن زاد باقي قيمة العبد سعى العبد في الزائد[٢] وإن زاد سدس المال أخذه العبد

(٢) ما لم يرد. ينظر في ذلك؛ لأنه قدحصل العتق قبل الرد.

(*) ويعتق العبد عقيب موت سيده؛ لأنه يملك ذلك الجزء من نفسه في تلك الحال. (بيان) (قرز)

(٣) صوابه: وأولاد فلان [أي: من غير اللام]

(٤) لا فرق لأن اللام قاسمة [فإن لم يأت باللام اشترط الانحصار فيما عطف بالواو من غير لام

---

(١) هذا يستقيم إذا كان المال نقدا (٠) وأما إذا كان من القيميات كالأراضي والمنقول فلا تستقيم المفاصلة لأن الوصية إذا كانت لمعين شارك فليحقق (٠) ينظر هل هذا على جهة الحكم أو لا يكون إلا بالتراضي[وإنلم يتراضوا فالواجب أن يأخذ ذلك الجزء من جميع مال سيده ويسلم لهم باقي قيمة رقبته. (بيان) (قرز)] ولعله أولى، أو بعد استهلاك الورثة التركة.

(٢) على ثلث ماله، لا إن خرجت من الثلث فلا شيء عليه. (بيان) لاستهلاكه له بالوصية، وإن كانت الوصية أقل من الثلث.

بثلث ماله لعبده وللفقراء، أو للفقراء ولعبده فإنه يعتق وإن لم تبين حصة العبد؛ لأن هذا اللفظ يقتضي أن له النصف، وللفقراء النصف، كما سيأتي في الوصايا إن شاء الله تعالى، فأما لو كانوا غير منحصرين، وحصته كذلك نحو أن يوصي بالثلث للفقراء، ويجعل عبده كأحدهم[١] فانه لا يعتق بذلك[٢].

ويعتق العبد (**بشهادة**[٣]. . . . .

(١) كأن يقول: لعبدي والفقراء. (بيان)

(٢) والوجه أنه لا يعلم كم يملك من نفسه؟ ولا بكم يسعى من قيمته، والسعاية في المجهول باطلة. ذكره في (الشرح) و(اللمع). (قرز)

(٣) فيكون هو المعتق في الظاهر فيضمن قيمة نصيب شريكه. (بيان).

(*) ولا يثبت ولاء لأيهما؛ لأن كل واحد منكر له، إلا أن يرجعا جميعا، أو أحدهما إلى الإقرار به قبل موت العبد ثبت لمن يرجع[١] دون من لم يرجع. (بيان) و(الكواكب)

(*) وحاصل الكلام في الشريكين أنهما لا يخلو إما أن يكونا مؤسرين أو معسرين، إن كانا معسرين فإن صدق العبد الشاهد لزمه السعاية لهما جميعا، وإن لم يصدق العبد الشاهد سعى للمشهود عليه فقط، وإن كانا مؤسرين لم يسع لأيهما: سواء صدق أم كذب، وإن كان أحدهما معسرا، وكان الشاهد هو المعسر سعى العبد عنه فقط، سواء صدق أم كذب، وإن كان المشهود عليه معسرا، فإن لم يصدق العبد لم يسع لأيهما، وإن صدق الشاهد سعى للشاهد عن المشهود عليه. (زهرة) فإن شهد[٢] كل واحد منهما على الآخر ضمن كل واحد لصاحبه قيمة نصيبه، فإن قيل: لم يضمن؟ وهلا كان كما لو لفظ بعتقه؟ والجواب: أن كل واحد منهما إذا شهد معترفا بأن صاحبه هو المعتق أو لا، فإن صاحب الأقل يضمن لصاحب الأكثر إذا كان موسرا، وإن كان معسرا سعى العبد عنه، وأما إذا كانا مؤسرين ولم يختلف الملك فلا معنى للضمان؛ لأنهما =

(١) وسواء رجعا معا أو مرتبا ما دام العبد حيا. (قرز)

(٢) فإن شهد كل واحد منهما على الآخر تقاصا إن كانا مؤسرين، واستوت الحصص، وإن كانا معسرين سعى لهما معا، وإن كان أحدهما معسرا سعى عنه.

أحد الشريكين[١] **على الآخر به)** أي: بأن شريكه أعتق نصيبه في العبد، هكذا ذكر أصحابنا.

(قيل) الفقيه حسن: وإنمايعتق العبد **(إن ادعاه)** فإذا كان العبد مدعيا للعتق عتق، ذكره الفقيه حسن، سواء صدق الشاهد بأن المعتق هو المشهود عليه، أم كذبه وادعى أن المعتق هو الشاهد، فأما لو لم يكن مدعيا للعتق رأسا، بل منكرا له، أو ساكتا لم يعتق؛ لأن الشهادة إقرار لا إنشاء، فإذا أنكر الإقرار لم يصح هذا معنى كلام الفقيه حسن.

قال مولانا عليه السلام: والظاهر من كلام أصحابنا أن الإقرار بالطلاق والعتاق لا يبطل بالرد، فلهذا أشرنا إلى ضعف ما ذكره.

= يتقاصان. (زهرة) وهذا حيث شهدوا دفعة واحدة؛ إذ لو تقدم أحدهما كان كما لو لم يشهد إلا هو. (شرح فتح) (قرز). بل يضمن الشاهد للآخر. (شرح فتح) وينظر هل يحل للمشهود عليه ما سلمه أو ما سعى به العبد في الباطن أم لا، أما ما سلمهشريكه فالقياس عدم الحال؛ لأنه إن كان معتقا في نفس الأمر، فلا شيء له، وإن لم يكن كذلك فلا يحل[١] وأما ما سعى به العبد فإن كان الشاهد كاذبا حل لشريكه؛ لأنه كسب عبده لا سيما إذا طالت المدة حتى تكون حصته من الكسب مقدار ما صار إليه منه أو أكثر، لا إذا مات بسرعة لم يستحق من الكسب إلا حصته، وإن كان الشاهد صادقا لم يحل له؛ لأنه لم يعتق[٢] فتأمل. (شامي)

(*) (فرع) فلو كان العبد بين ثلاثة فشهد اثنان منهم وهما عدلان على الثالث بالعتق لم يحكم بشهادتهما؛ لأنهما يجران لأنفسهما وجوب الضمان على المعتق، أو السعاية على العبد، وقد عتق العبد بإقرارهما فيضمنان قيمة نصيب شريكهما. (بيان) ولا ولاء لأحد على العبد؛ إذ كل واحد منكر لعتقه، فيكون الولاء لبيت المال. (قرز)

(١) ولو كافراً، أو فاسقاً؛ لأنه إقرار، ولو خبراً [لأنه إخبار لا شهادة].

---

(١) بل يحل؛ لأنه استهلكه عليه بالشهادة، فيكون كقيمة الحيلولة، وأيضا فإن شاهد الزور يضمن بعد الحكم. (سيدنا علي رحمه الله)

(٢) صوابه: لأنه قد عتق.

تنبيه اعلم - أن الشهادة عندنا[١] لغير مدع تصح[٢] من طريق الحسبة[٣] في عتق الصغير[٤] والأمة، وفي حرية الأصل[٥] . . . .

---

(١) إشارة إلى خلاف أبي يوسف، ومحمد.
(٢) بل تجب.
(٣) والحسبة هنا هي الاكتفاء عن دعوى المدعي. (إملاء).
(*) وكذا الحاكم له أن يحكم وإن لم يسأل من طريق الحسبة، حيث علم، كما سيأتي إن شاء الله تعالى. (قرز)
(*) وقد جمعها من قال شعرا

شهادة الحسبة مقبولة ... في كل حق ليس للآدمي
في شرب خمر ورضاع زنا ... وقف طلاق باين فاعلم
وعتق أنثى وصغير كذا ... في حر أصل يا أخي فافهم
وفي طريق عام لكل الورى ... وبيت مال في يدي مسلم.

وهذه أبيات في شهادة الحسبة قال الشاعر في حصر شهادة الحسبة :

شهادة الحسبة ذكرانها ... مقبولة في تسعة للصلاح
لأنها لغير من يدعي ... وما علي في كلامي جناح
في الوقف والإرضاع ثم الولاء ... والموت أيضا والنسب والنكاح
حرية الأصل وعتق الصغير ... فحرمة الإنسان لا تستباح
وفي الطلاق إن كان قبل الدخول ... رويت هذا صدقْ ما هو مزاح
وفي الثلاث أيضا فقد قيل هن ... في جملة التسع من الإتضاح
فافهم وقيت الشر واعمل على ... ما قاله في الترمذي والصحاح
العلم نور فالتمس نوره ... ولا تكن ممن تعاطى فطاح
وفي الطريق السابلة للورى ... أو شرب خمر ليس فيه فلاح
كذاك بيت المال فاسمع لما ... قاله ورواه أهل الصلاح
ويتبعها حسبة في الذي ... لرفع التعاطي بغير النكاح.

(٤) والكبير، وهو ظاهر إطلاق (البيان) (قرز)
(٥) لا فرق.

والطلاق[١] الثلاث، وقبل الدخول، والوقف،[٢] والرضاع، وكلما يؤدي ترك الشهادة فيه إلى منكر[٣]، وكذلك في حقوق الله تعالى المحضة كالشهادة على الزنا، والشرب.

و(**يصح**) العتق (**في**) حال (**الصحة مجانا**) أي: على غير عوض (**ولو علق بآخر جزء منها**)[٤] أي: من صحته، نحو أن يقول: أنت عتيق[٥] ....

(*) وإن أنكر المشهود له؛ لأنه يؤدي تركها إلى إثبات الولاء عليه، ومنع الإرث بالنسب، يعني: بالحسبة الاكتفاء عن وجود مدع[١] (بيان) ولا يحتاج إلى لفظ شهادة، ولا حضور المشهود عليه. (بستان) وقيل: لا بد من لفظها. (قرز)

(١) المجمع عليه، أوفى مذهبه عالما. (قرز) وكذلك الرضاع. (قرز)

(٢) المجمع عليه.

(٣) ولا يصح التراضي عليه، وإن كان يصح التراضي عليه كالأموال لم يصح إلا لمدع.

(٤) فإن قال: أنت حر في آخر جزء من أجزاء حياتي التي يليها سبب موتي وقد صار مريضا لم يصح؛ لأنه بمثابة من قال: أنت حر أمس. (تعليق الفقيه حسن) و(قرز)

(*) قال سيدنا: وهذه الحيلة مخلصة إذا أراد الإنسان يخرج جميع ماله بالعتق، أو الوقف، ويكون له التصرف فيه قبل حصول الشرط، فإنه إذا مات لم يعتبر فيه الثلث كالوصية، بخلاف ما إذا قال: في آخر جزء من أجزاء حياتي فإنه يعتبر فيه الثلث كالوصية، فإن قال: في آخر جزء من أجزاء حياتي التي يليها سبب وفاتي فيحتمل أن لا يعتبر فيها الثلث كالأول. (تعليق) الفقيه علي (سماعاً). (قرز) [وذكره في (البحر) لأن آخر الحياة الذي يليه سبب الوفاة حال صحته فيكون من رأس المال إلا أن يعرف من قصد المتكلم أو يجري عرف أن مراده آخر جزء من آخر الحياة فإنه يكون من الثلث (قرز)]

(٥) قلت: ويلزم أن يكون كذلك في أول المرض غير المخوف، كما يأتي=

---

(١) فهي مستغنية عن الدعوى، من قولهم: حسبك هذا الشيء أي: كافيك ومغنيك. (رياض)

عند آخر جزء من أجزاء[١] صحتي فإنه ينفذ من رأس المال؛ لأنه وقع في الصحة، وليس له أن يرجع عن ذلك في حال مرضه[٢] **(وله قبله الرجوع فعلا)** نحو أن يبيعه، أو يهبه، أو يقفه، أو نحو ذلك و**(لا)** يصح الرجوع **(لفظا)**[٣] فقط، نحو أن يقول: قد رجعت عن

= في الوصايا على التصويب إن شاء الله تعالى. (قرز)

(١) فلو أعتقه قبل. يعني: فلا ينفذ العتق من الثلث، بل ينفذ العتق من رأس المال، ويستحق ثلث التركة بالنذر. (هامش بيان) (قرز) سبب موته بجزئين، وينذر عليه بثلث ماله قبل سبب موته بجزء صح ذلك وكان العتق من رأس ماله. (بيان) (قرز) ولحق ثلث ماله. (قرز)

(٢) وإذا استعمله في مرضه[ومات فيه] لزمته أجرته؛ لأنه انكشف خروجه عن ملكه. (قرز)

(*) ويتصرف المالك فيه في حال الصحة بما شاء، لا في حال المرض؛ لأنه يجوز أنه قد عتق، لكن إن كان مراده بآخر جزء من الصحة، يعني: الصحة من المرض المخوف فله التصرف فيه من أول الوجع قبل حصول المرض المخوف، وإن أراد الصحة من الألم لم يصح تصرفه فيه متى تألم حتى يتبين حاله، فإن مات من ذلك الألم تبين وقوع العتق قبيل الألم، وإن برئ منه صح ما تصرف فيه. (كواكب) (قرز)

(٣) بخلاف الوقف فإنه إذا وقف عند آخر جزء كان له الرجوع فعلا ولفظا، كما تقدم فيمن وقف بعد موته، فإن قلت: فما وجه الفرق بين الوقف والعتق حتى يصح الرجوع في الوقف فعلا ولفظا، وفي العتق فعلا لا لفظا؟ (غيث بلفظه)[١] وعن (المفتي) إن كان الوقف مشروطا فكالعتق، وإن كان مضافا إلى بعد الموت صح بالقول والفعل. (قرز) ولعل الفرق: أن العتق أقوى نفوذا. (نجري) بل لا فرق بينهما، فيصح الرجوع فيهما فعلا. (قرز)

---

(١) وفي (حاشية السحولي) في الوقف ما لفظه: لا لو وقف وقفا معلقا على شرط، أو قال: وقفت هذا في آخر جزء من أجزاء الصحة فلا يصح الرجوع عنه إلا بالفعل فقط الخ. (لفظا)

ذلك **(وينفذ)** العتق الواقع **(من المريض**[١] **ولو)** كان ماله **(مستغرقا)**[٢] بالدين، هذا تحصيل الأخوين[٣]، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه.

وقال مالك، والشافعي: لا يعتق؛ لأن في ذلك مضرة[٤] على

---

(١) ما لم يحجر عليه.

(*) أو نحوه. (مفتي) كالمبارز، والمقود، والحامل في السابع. (قرز)

(*) ومن قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر فدخل في مرض سيده فاحتمالان أصحهما من الثلث.

(٢) هذا في العتق، وأما في الوقف لو وقف ماله في مرضه وعليه دين محيط بماله لم يصح الوقف، وهل يقال: ما الفرق بينهما؟ فالجواب أن الدين في العتق ينتقل إلى السعاية، بخلاف الوقف فإنه إتلاف. فإن قيل: لم لا ينتقل الدين إلى غلة الوقف؟ فالجواب: أن للعبد ذمة ينتقل الدين إليها، بخلاف الوقف. فإن قيل: فلو كان الموقوف عبدا؟ الجواب أنه ولو كان عبدا فإن ذمته كلا ذمة؛ لأنه مملوك، بخلاف العتق فقد عتق، فصح تعليق الدين بها. (تعليق) وقيل: إن العتق ليس من شرطه القربة، بخلاف الوقف فإنها معتبرة عندنا[١] ولا قربة في الوقف مع الاستغراق، ووجوب قضاء أهل الدين ـ والله أعلم. (قرز)

(*) لأنه لافوات في حق الغرماء لوجوب السعاية. (بحر)

(٣) لكنه يقال: كيف صحح أبو طالب عتق المستغرق، وعتق المبيع قبل التسليم للثمن قبل القبض أو بعده ولم يصحح عتق المرهون بمثل قيمته في الحال، بل جعله موقوفا على الفكاك، وكذا عتق المشتري كمبيع الشفيع، وعتق الوارث مع الدين، فما الفرق بين هذه المسائل فما يلزم أن يكون حقا للغرماء مانع من صحة العتق في الكل، وإلا فقد صح في الكل. (رياض)

(٤) فما يكون الفرق على قول الشافعي، ومالك بين هذا، وبين الوقف فإن الرواية عنهما صحة الوقف؛ فرارا من الدين ونحوه، مع أن هنا سعاية، وهناك =

---

(١) وقيل: الفرق أن العتق أقوى من الوقف بدليل أن المعتق لا يصح بيعه، بخلاف الوقف فإنه يصح بيعه في حال ـ والله أعلم.

الغرماء[١]، والعتق في حال المرض[٢] وصية، ولا وصية إلا بعد قضاء الدين.

قال الفقيه يحي البحيبح: هذا قوي (و) ينفذ العتق الواقع (**من غير المستغرق**) بالدين إذا أوقعه (**وصية**)[٣] بعد موته، فإن كان مستغرقا لم يصح العتق[٤] (و) إذا عتق العبد في المرض، أو أعتق بعد الموت وصية وجب عليه أن (**يسعى حسب الحال فيهما**) جميعا، لكن ذلك يحتاج إلى تحصيل، وتحصيله أن تقول: من أعتق عبده في حال المرض[٥] أو بعد الموت وصية فلا يخلو إما أن يكون مستغرقا بالدين أو لا، إن لم يكن مستغرقا ـ فإن خرج من الثلث ـ عتق في الصورتين جميعا[٦]، ولا سعاية عليه، وإن لم يخرج من الثلث ـ فإن لم يكن له وارث ـ عتق بكل حال، ولا سعاية، وإن كان له وارث ـ فإن راضى المالك ورثته بالعتق[٧] ـ عتق، ولا سعاية أيضا، وإن لم يراضهم عتق العبد، ولزمه أن يسعى للورثة فيما زاد على الثلث من قيمته، وإن كان

= تفويت بالكلية فينظر. (سيدنا علي رحمه الله)

(١) قلنا: لا مضرة مع حصول السعاية.

(٢) ما لم يحجر عليه.

(٣) نحو أن يقول: أوصيت لك بعتقك، أو يقول لوصيه: اعتق عبدي بعد موتي فيعتق في الطرف الأول بموته من غير اعتاق، وفي الطرف الثاني لا يعتق إلا بإعتاق الوصي[١] بعد الموت. (قرز)

(*) يعني: أنه ينفذ العتق إذا وقع في حال المرض، وأما إذا أوصى بالعتق وصيه فلا ينفذ إلا إذا كان غير مستغرق.

(٤) أي: لم ينفذ. (قرز)

(٥) أو مبارزا، أو مقودا، أو حاملة في السابع.

(٦) حيث أعتقه في حال المرض أو بعد الموت وصية.

(٧) أي: أجازوا، ولم يرجعوا قبل الموت؛ لأن الرضاء كالإجازة. (قرز)

---

(١) أو الحاكم لامتناعه. (قرز)

مستغرقا بالدين فإن نفذ العتق في مرضه عتق وسعى لأهل الدين بدينهم[١] إلى قدر قيمته، فإن برئ من مرضه عتق ولا سعاية[٢] عليه، وإن علق العتق بموته لم يعتق[٣]، بل يباع لأهل الدين.

(فصل)

في بيان حكم تبعيض العتق وما يتعلق بذلك

اعلم - أن من أعتق بعض عبده، أو عضوا[٤] من أعضائه المتصلة[٥] به، سواء كان مما تحله الحياة، أو مما لا تحله[٦] الحياة وجب أن[٧] يعتق[٨] جميعه (و) العتق (لا) يصح أن يتبعض[٩]، وكذا

---

(١) صوابه: الأول فيهما. (قرز)

(٢) فإن كان قد سلم لأهل الدين هل يرجع على الغرماء؟ أو على السيد؟ ينظر. استقرب الإمام عز الدين أنه يرجع على أهل الدين إلا أن يوسر سيده رجع عليه؛ لأنه غرم لحقه بسببه. وقيل: القياس أنه يرجع على الغرماء في الصورتين؛ لأنه تبين أنهم غير مستحقين للسعاية. وقرره (الشامي)

(٣) بل يكون موقوفا على الإيفاء، أو الإبراء. (سلامي) يحقق.

(٤) ولو مجهولا كأحد أصابعه.

(٥) لا ما كان مجاورا له كالدمع، والريق، والدم، والعرق، والبول، والمخاط، والنخامة فإنه لا يقع كما مر في الطلاق. (قرز)

(*) ولوشعرةمنه. (بيان)

(٦) وكذا في الكتابة، والتدبير.

(٧) فإن كان عتق البعض مشروطا فلا تقع السراية إلا بعد حصول الشرط، فإذا أعتق يده أو شعره، ولم يحصل الشرط إلا بعد انفصال الشعر أو اليد لم يقع العتق على المختار. (قرز)

(٨) ولا سعاية على المملوك في قيمة باقيه. (بيان)

(٩) والأصل في الحكم بالسراية حديث أبي المليح عن أبيه أن رجلا أعتق شقصا له من غلام، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: (ليس لله=

إذا كان العبد مشتركا[(١)] بينه وبين غيره.

وقال الشافعي: إذا كان الشريك المعتق مؤسرا عتق كله، وضمن، وإن كان معسرا[(٢)] تبعض العتق، وبقي نصيب الشريك رقيقا.

= شريك) فأجاز عتقه. أخرجه أبو داود. وإن كان معسرا سعى عنه العبد لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: (من أعتق شقصا من مملوك فعليه خلاصه من ماله، فإن لم يكن له مال قوم المملوك قيمة عدل ثم استسعى غير مشقوق عليه) أخرجه الستة، إلا الموطأ، والنسائي. وحجة الشافعي حديث ابن عمران أن رسول الله ﷺ قال: (من أعتق شركاء له في عبد، وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عبد، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق) هكذا رواية البخاري، ومسلم، والدار قطني (ورق نصيب شريكه) قلنا: معارض بما تقدم، ولعل الزيادة في هذا الحديث من قوله: وإلا فقد عتق منه ما عتق مدرجة في الحديث، يدل على ذلك قول البخاري عقب قوله: (وإلا فقد عتق منه ما عتق) قال أيوب، ويحيى: لا ندري أشيء قال نافع، أم هو في الحديث. (شرح بهران)

(١) يعني: فلا يتبعض بل يسري.

(*) (فرع) وهل يكون المعتق لنصيبه آثما أم لا؟ قال الفقيه يحي البحيبح: لا [(هبل) قوي] فإذا وكل غيره بالعتق صح. وقيل: يأثم [(قوي (مفتي) و(حثيث)] وأشار إليه المؤيد بالله فهل يصح توكيله به فيه نظر. (بيان) لأنه بالنظر إلى أنه استهلاك مال الغير يكون معصية، فلا يصح التوكيل به، كما لا يصح بالمحظورات، والأصح صحة التوكيل؛ لأنه لم يعتق نصيب الشريك إلا بالشرع للخبر، فلم يكن التوكيل معصية. (مذحجي) من (هامش تذكرة الشميلي)

(٢) (فائدة): لو أعتق في مرض موته أمة قيمتها ثلاث مائة، وهو لا يملك سواها، وعليه دين خمس مائه، ثم تزوج المعتقة بمائة، ثم مات، فعليها أن تسعى في مائتين وخمسين، فإن لم يكن عليه دين سعت في مائة إن كانت غير محجوبة عن الربع وإن كان ميراثها الثمن سعت في مائة وسدس مائة. والوجه في ذلك أنها تستحق مهرها، وهو مائة وتستحق ثلث المائتين الباقيتين من قيمتها، وذلك ثلثا مائة، وبقي مائة وثلث فتستحق بالإرث ربعها، وهو ثلث=

قوله: (غالبا)[١] احتراز من أن يكون بعض العبد موقوفا[٢] فإنه إذا عتق النصيب غير الموقوف عتق، ولم يعتق القدر الموقوف[٣]، فثبت أن العتق[٤] ....

= مائة، وتسعى بالمائة الباقية، وهذا إذا كانت غير محجوبة وإن كانت محجوبة فميراثها الثمن من مائة وثلث، وذلك سدس مائة، وتسعى في الباقي وهو مائة وسدس مائة، هذا حيث لم يتمكن من زواجتها بدون المائة، وإلا كان الزائد محاباة. (بهران)

(١) (فرع) لو كان عبد بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه، ووقف الآخر نصيبه، والتبس المتقدم فلعله يعتق، ويسعى في[١] نصف قيمة نصيب الواقف للموقوف عليه[٢] على قولنا: إن العتق لا يسري إلى الوقف، وإنما أوجبنا السعاية؛ لأنه التبس وجوب الضمان فيسقط. (بيان) بلفظه

(٢) وإذا كانت أمة فولدت أولادا كان أولادها مثلها في السراية وعدمها. ذكر معناه في (البيان) (قرز)

(٣) إذ العتق (فرع) الملك، والوقف لا يدخل في الملك فلا يعتق. (حاشية السحولي) ومثله في (الزهور)

(٤) وقال السيد الهادي بن يحيى: يسري إلى الوقف، ويكون استهلاكا له. (شرح فتح) قال ابن مظفر: وهو قوي؛ لأن السراية إذا سرت في حق الآدمي =

---

(١) وإنما لم يضمن أحد الشريكين للآخر؛ لأن الأصل براءة الذمة؛ إذ لا تحويل على من عليه الحق.

(٢) هذا كلام الوالد رحمه الله، ويمكن أن يقال: يبقى للموقوف عليه ربح منافع العبد، ويسعى العبد في قيمة ربعه للواقف؛ لأنا إذا قدرنا تقدم الوقف استحق الموقوف منافع نصف العبد، وهو نصيب الواقف، وإن قدرنا تقدم العتق استحق الواقف نصف قيمة العبد؛ لأن المعتق استهلكه عليه، ولم يصح وقفه حينئذ فينقسم على حالين، قال رحمه الله: وهذا على قولنا: إن العتق لا يسري، فمفهومه وأما على القول بالسراية فله حكم آخر، لكنه لم يبينه، ويمكن أن يقال: يضمن المعتق للواقف نصف قيمة نصيبه؛ لأنه يستحقها في حال حيث تقدم العتق على الوقف، فلا يستحقها حيث تقدم الوقف على العتق، ويضمن للموقوف عليه نصف قيمة نصيب الواقف؛ لأن الموقوف عليه يستحقها في حال، حيث تقدم الوقف على العتق، ولا يستحقها حيث تقدم العتق على الوقف ـ والله أعلم.

لا يتبعض[١] (فيسري) عتق البعض إلى البعض الثاني؛ لأن عتق البعض الآخر إنما هو بالسراية لا بالمباشرة.

(و) من اعتق أمة وهي حامل وجب أن يسري العتق[٢] (إلى الحمل) ويعتقان جميعا (لا) لو أعتق الحمل فإنه لا يسري إلى (الأم)[٣] بل يعتق وحده (و) إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه[٤] وجب على العبد أن (يسعى لشريك المعتق[٥]) ....

= فبالأولى في حق الله تعالى. (كواكب)[١] وقواه (المفتي) وأجيب بأنهما حقان لا مزية لأحدهما على الآخر فالوقف حق لله تعالى، والعتق حق الله تعالى فحينئذ لا يسري.

(١) قال الفقيه يوسف: وإذا بيع الوقف لعدم النفع لم يسر العتق؛ لأن السراية وقت العتق لا بعده. (بيان) من الوقف، وقال في (حاشية السحولي) إذا بيع الوقف بوجه سرى إليه العتق، ويرد في المعاياة أين سرى العتق بعد مدة مديدة. (بيان)

(٢) للإجماع أن الحرة لا تلد إلا حرا ولو استثنى الحمل. (قرز) إلا في صورة واحدة، وهو حيث يوقف الحمل ثم يعتق الأم.

(٣) للإجماع؛ ولأنه يصح إفراده بالحكم، كالنذر، والوصية، والإقرار به، أو له.

(٤) وإذا أعتق أحد الشريكين نصيب شريكه بغير أذنه؟ فقال الفقيه حسن: إنه يعتق نصيبه، ثم يسري إلى نصيب شريكه. وقيل: لا يعتق، ولعله القوي. (بيان) لأنه أعتق ملك الغير بغير أذنه فلهذا لم يعتق. (بيان)

(٥) (فرع) وحيث المعتق معسر، والعبد صغير، فإنه ينتظر وقت إمكانه للتكسب، ثم يستسعيه وليه، وهو أبوه أو نحوه إلى آخره، لا المعتق فلا ولاية له عليه، ولا للشريك. (بيان) وحيث يسعى العبد للشريك الولاء لهما جميعا على ما ذكره أهل الفرائض. وقيل: الصحيح أنه للمعتق. (شرح تذكرة) سواء ضمن، أو سعى العبد.

---

(١) ولأن الوقف يملك بالاستهلاك الحكمي كالخلط. (بيان)

في قيمة نصيبه[١] **(إلا أن يعتقه مؤسر[٢] ضامن)** للشريك فإن العبد لا يسعى عنه، والمؤسر يكون ضامنا بأن يعتق نصيبه بغير أذن شريكه، ومتى اختل هذان القيدان أو أحدهما لزمت السعاية، وذلك منحصر في أربع صور الأولى: أن يكون السيد مؤسرا، ضامنا بأن يعتق نصيبه بغير أذن شريكه فلا سعاية على العبد[٣]، بل[٤] يضمن السيد.

الثانية: عكس هذه وهو أن يكون معسرا غير ضامن بأن يعتق نصيبه بإذن شريكه[٥].

الثالثة: أن يكون معسرا ضامنا[٦].

---

(١) يوم العتق.

(٢) قال الفقيه يحي البحيبح: والعبرة بالايسار والإعسار حال العتق. (غيث) (قرز)

(٣) ولو أعسر السيد من بعد.

(٤) من رأس ماله، ولو في مرض موته؛ لأنها جناية، خلاف ما في (البحر) ويضمن نصيب شريكه يوم العتق. (بيان) (قرز) ومثل هذا في (اللمع) وغيرها وفي(تعليق الفقيه علي): يضمن نصيب شريكه يوم الحكم بالعتق، لأن العتق مختلف فيه.

(٥) وهذا مبني على أن الشريك أذن له في حصة شريكه فقط؛ إذ لو أذن له بإعتاق الكل، أو نصيب الآذن فلا ضمان[١] ولا سعاية. ذكره في (التقرير) و(البحر) و(البستان) وكذا إذا أذن له بعتقه عن كفارة ظهار أو نحوها لم يسع العبد، وتجب قيمة تلك الحصة للشريك على المعتق إن شرطا أو سكتا، وإن شرطا عدم العوض صح. (بيان معنى) (قرز)

(٦) يعني يسعا.

---

(١) إن قلت: إن ظاهره يقتضي أنه لا سعاية لا للمعتق، ولا للآذن حيث أذن له بعتق نصيب الآذن، ويحتمل أن يقال: لا سعاية في حصته الآذن، وظاهر (الأزهار) أن العبد يسعى للمباشر؛ لأنه أعتق نصيب شريكه فسرى إلى نصيبه، ويسعى العبد (مفتي) وقيل: لا سعاية. (هبل)

الرابعة: أن يكون مؤسرا غير ضامن[١] ففي هذه الصور الثلاث: تجب السعاية على العبد[٢].

(و) اعلم أن **(من أعتق أم حمل)** كان قد **(أوصي به)**[٣] كأن يوصي رجل لرجل بما في بطن أمته، ثم مات فأعتق الورثة الجارية، نفذ العتق فيها وفيما في بطنها **(وضمن)** المعتق **(قيمته)** للموصى له، وهي قيمته في أقرب الأوقات التي يمكن تقويمه فيها، وهو **(يوم وضعه)** إذا كان عند وضعه **(حيا فقط)**[٤] فإن مات الولد قبل الوضع فلا شيء للموصى له؛ لأنه لا قيمة للميت **(إلا)** أن تكون الوصية بالحمل[٥]

---

(١) فالمذهب أن العبد يسعى، وقد نص عليه الهادي عليه السلام، لأن كل موضع يسقط فيه الضمان على السيد يلزم العبد، كما لو كان السيد معسرا فإنه لا يسقط الضمان بإعساره، ولزم العبد فكذا إذا سقط الضمان بالإبراء، هذا معنى ما ذكره القاضي زيد في (الشرح) (غيث)

(٢) ولا يرجع بما سعى. (قرز)

(٣) أو نذر به، أو جعله عوض خلع. (قرز)

(٤) فإن وضعته ميتا بضرب أجنبي قبل العتق فغرة للموصى[١] له، فإن وضعته حيا فالقيمة له، فإن سبق العتق على الجناية وخرج ميتا فالغرة[٢] للورثة، لا للموصى له. قال الفقيه علي، والفقيه حسن: ولا شيء له على المعتق أيضا، وعليه (الأزهار) وقال الفقيه يوسف بل له عليه غرة عبد، وإن خرج حيا فديته للورثة، وعليه ـ أي: المعتق ـ قيمته يوم الوضع للموصى له، فلو وقعت الجناية قبل العتق والوضع بعده؟ فقال أبو حنيفة، والفقيه علي: العبرة بحال الجناية. وقال الشافعي، والفقيه يحي البحيبح: العبرة بحال موت الحمل. (تذكرة وشرحها)

(٥) يعني: حيث قد صار الحمل لأحد الشريكين بأي وجه ملك من نذر، أو إقرار، ثم إن الشريك بعد أن ملك كل الحمل ملك شريكه بقدر ما له من =

---

(١) ولا شيء على المعتق بعد الجناية؛ لأنه أعتق ما هو مقطوع بموته.

(٢) وهي نصف عشر قيمته يوم ولد لو كان حيا. (تكميل) (قرز) وهي غرة حر نصف عشر ديته ذكره الفقيهان علي وحسن. (تكميل) (قرز)

(للشريك في الأم) فإن المعتق للأم لا يضمن له قيمة الحمل ،بل يضمن قيمة نصيبه في الأم[١] **(فيتدخلان)**[٢] أي: يدخل قيمة الحمل في قيمتها.

= الأم، نحو أن يوصى له بثلث الحمل حيث له ثلث الأمة، فإذا أعتق أي الشريكين الأمة لم يغرم لشريكه فيها وفي حملها إلا نصف قيمتها حاملا، فهذه صورة التداخل ـ والله أعلم. وفي (الفتح) ما لفظه: وأما حيث أوصى بنصيبه فيه لشريكه فيها وفيه، ثم أعتقها ورثته ضمنوا نصف قيمتها حاملا، وهو نصيب الشريك الأصلي فتدخل قيمة نصف الولد في قيمة نصفها، ويلزم الورثة نصف قيمته أيضا[١] أي: الولد منفردا كذلك، أي: مثل أصل المسألة، وهو حيث لم يكن لمالكه شيء في الأمة فيضمن نصف قيمته يوم وضعه حيا فقط، هذا ما يقرر في هذه المسألة

(١) قال (ابن راوع) صورة المسألة أن تكون الأمة لواحد، ويبيعها إلى اثنين ويستثني حملها، ثم يوصي لأحدهما بنصف الحمل ثم إن ورثة المشتري الذي لم يوص له بشيء أعتقوا الأمة فإنهم يضمنون لشريكهم في الأمة نصف قيمتها حاملا، وتدخل قيمة نصيبه من الولد فيها، ويضمنون للبائع نصف قيمة الولد يوم الوضع. هذا المراد بما في الكتاب؛ لأنه لو أراد أن الموصي أحد الشريكين لقال: لشريكه في الأم، وهذا واضح لمن تدبره. (راوع) قلت: وهذا أجلى أمثلة التداخل.

(٢) كأن تكون الأمة نصفين، وقيمتها حاملا ثلاثون، وغير حامل عشرون، فأوصى أحدهم لآخر بنصيبه في الحمل ثم وضعت وكانت قيمته يوم وضعه ستة عشر فإنه يضمن ثلاثة وعشرين درهما، خمسة عشر قيمة حصته في الأمة حاملا، ودخل قيمة الحمل في قيمتها، وثمانية قيمة النصف الموصى به من الحمل، هكذا توجيه هذه المسألة، وإن كان يفهم من (الأزهار) و(شرحه) غيره. (شرح أثمار).

(*) ربما يستقيم. فيستقيم عبارة الأزهار حيث لا وصية كما لا يخفى. (شرح بهران)

(١) فعلى هذا لا تداخل، وهو المختار. (حاشية السحولي لفظا)

(باب والتدبير)(١)

(يصح من الثلث)(٢) والأصل فيه السنة، والإجماع **(أما)** السنة فقوله ﷺ: **(المدبر لا يباع ولا يشترى، وهو حر من الثلث)** والإجماع ظاهر على الجملة.

وهو مشتق من الدبر(٣)؛ لأنه يقع في دبر حياة المعتق، والتدبير يقع بأحد أمرين إما **(بلفظه كدبرتك)**(٤) أو أنت مدبر.

---

(١) ولا بد أن يقع ممن عرف موضوع التدبير، فإن عرف أنه موضوع للعتق على هذه الصفة كان تدبيرا، وإن لم يقصد (المعنى) وإن لم يعرف موضوعه لم يقع شيء، كمن طلق بعجمي لا يعرف موضوعه. (حاشية السحولي) (قرز)

(٢) هذا مذهبنا، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، والمروي عن علي عليه السلام، وابن عمر؛ للخبر، وقياسا على الوصية. وذهب ابن مسعود، والحسن البصري، وابن المسيب، وابن جبير، ومسروق، والنخعي، وداود، والليث، وزفر: أنه ينفذ من جميع المال كعتق الظهار والقتل. لنا ما تقدم، وأيضا فهما سبب موجب، والتدبير تبرع فافترقا. (شرح بهران)

(*) فإن كانت تركته مستغرقة سعى لأهل الدين في قيمته كلها، وعلى قول الشافعي، ومالك، والفقيه يحي البحيبح: لا يعتق يوم موت سيده وإن لم يكن دين فإن خرج من الثلث فلا سعاية، وإن زاد فمع عدم الوارث لا سعاية، ومع وجوده يسعى فيما زاد على الثلث. (حاشية السحولي) (قرز) وهذا بخلاف أم الولد فتعتق، ولا تسعى مطلقا، والفارق الخبر الوارد في المدبر. (بيان) قال في (الكواكب): وفارق التدبير الوصية في كونه لا يبطل بالاستغراق لقوة التدبير. (بستان)

(٣) قال في (القاموس) الدبر بالضم، وبضمتين الدبر نقيض القبل، ومن كل شيء عقبة ومؤخره. (منه)

(٤) أو نداء، نحو يا مدبر.

(*) ولو جعله عقدا على مال، أو على دخول الدار وقبل، ودخل صح التدبير، وبطل المال، وكذا لو دبر فضولي عقداً وأجاز سيده صح التدبير كالعتق. =

(و) الأمر الثاني: أنه إذا أوقع (**بتقييد العتق بالموت**) لا يكون تدبيرا إلا بشرطين أحدهما: أن يكون تقييده بالموت (**مطلقا**)[١] نحو أن يقول: أنت حر بعد موتي[٢] ولا يزيد، فإن قال: بعد موتي من مرضي هذا، أو سفري هذا لم يكن تدبيرا.

قال في الكافي: بالإجماع، بل عتق معلق[٣] على شرط. وقال في الانتصار: يكون تدبيرا.

قال مولانا عليه السلام والصحيح للمذهب كلام الكافي، وقد أشرنا إليه بقولنا: «مطلقا».

الشرط الثاني: أن يكون التقييد بالموت (**مفردا**)[٤] عن شرط آخر، فلو قال: بعد موتي ودفني، أو بعد موتي وموت فلان، أو

= (بيان حثيث) لأنه لم يثبت للسيد على عبده دين. (سحولي) يقال: إن جعلتم تسليم الألف بعد الموت فليس بتدبير؛ لأنه غير مطلق، وإن أردتم تسليم الألف قبل الموت كان تدبيرا، وتسليم الألف شرط فيه، وأما قوله: فلا شيء عليه فمحل نظر. (قرز) هذا (التقرير) في (شرح العشملي) لسيدنا علي بن أحمد بن ناصر الشجني.

(١) يعني: غير مقيد.

(٢) أو إذا مت فأنت حر، ونحو ذلك.

(٣) لكن لم يحصل الشرط إلا وقد خرج عن ملكه فلا يقع العتق إلا أن يعرف من قصده الوصية كان وصية. (بحر) و(بيان) (قرز)

(*) ويقع به العتق لقوة نفوذه حال الانتقال إلى الوارث. (بحر) قلت: القياس أن لا يقع شيء إلا على القول بالمقارنة. (مفتي)

(٤) قال في (الغاية) قوله: «مطلقا» وقوله: «مفردا» بمعنى واحد، وحكم واحد فيما ذكر من القيود والاحترازات في كل واحد منهما معنى يثبت في الآخر.

(*) (فرع) فأما لو قال: أنت حر بعد موتي إن شئت كانت المشيئة في =

تكليمه، أو وصوله، وسبق موت السيد لم يكن تدبيرا، بل عتق معلق[١] على شرط، ولهذا قال عليه السلام: **(لا)** إذا قيد العتق بالموت **(مع)** شرط **(غيره)** فإنه لا يكون تدبيرا **(إن تعقب)** ذلك **(الغير)**[٢] أي: سبقه موت السيد، ذكره أبو حنيفة، والفقيه محمد بن يحي للمذهب؛ لأن بعد الموت قد خرج عن ملك السيد فيبطل الشرط ولا يعتق.

وقال الفقيه يحي البحيبح: للمذهب: إنه إذا حصل الشرطان جميعا أعني موت السيد والشرط الآخر صار مدبرا، سواء تقدم موت السيد أو تأخر. قال: وإذا تقدم موت المالك كان للورثة ما كان لأبيهم من جواز بيعه للضرورة قبل حصول الشرط الثاني.

وقال الفقيه علي: المفهوم من كلام أصحابنا أنه لا يكون للورثة ما كان لأبيهم من البيع؛ لأنه قد تعلق للميت حق في العتق[٣].

(قيل) الفقيه حسن: وإذا لم يكن التقييد بالموت مطلقا، بل قال: بعد موتي من مرضي هذا، أو سفري هذا أو نحوه، أو كان مع الموت

= الحال، فإن شاء صار مدبرا، وإن لم يشاء بطل العتق[١] (بيان بلفظه) فإن أراد السيد: إن شئت بعد موتي، وصادقه على ذلك كان على الخلاف إذا اقترن بالموت شرط، وتأخر حصوله. (غيث) فيبطل عندنا. **(قرز)**

(١) بل لا شيء. **(قرز)**

(٢) فإن تقدم الغير أو ماتا معا كان تدبيرا، فإن التبس من الأصل فالأصل بقاء الملك. وقيل: يعتق مع اللبس. (حثيث) حيث علم، ثم التبس، ويسعى بنصف القيمة. (عامر) إن خرج من الثلث، وإلا فبحسبه. **(قرز)**

(٣) وهو ثواب العتق.

---

(١) فإن قال: أردت بالمشيئة بعد موتي وصادقه العبد في ذلك كان مثل قوله: إذا مت فشئت فأنت حر، أو بعد موتي ودفني، يكون وصية، وفيه الخلاف المتقدم. (بيان) المختار أنه إن فهم منه الوصية كان وصية، وإلا بطل العتق. (ذماري)

شرط آخر وتأخر حصول ذلك الشرط عن موت السيد (**فوصية**)[١] وإذا كان وصية فإنها (**تبطل بالاستغراق**)[٢] وبالرجوع إذا رجع، بخلاف التدبير[٣] هكذا ذكر الفقيه حسن[٤] معناه في التذكرة[٥].

(فصل)

(**ولا تبطله الكتابة**)[٦] فلو كاتب السيد مدبره صح، وعتق بالأسبق

---

(١) والفرق بين الوصية وبين التدبير من وجوه منها: أن الوصية يصح الرجوع فيها قولا وفعلا، بخلاف التدبير، ومنها: أنه يجوز بيع العبد الموصى به، بخلاف التدبير فلا يجوز إلا لفسق أو ضرورة، ومنها: أن أولاد المدبرة يتبعونها بخلاف أولاد الموصي لها بعتقها، ومنها: أن الوصية تبطل بالإستغراق، بخلاف التدبير. (غيث) ومنها: أن التدبير لا يبطل بقتل المدبر سيده عمدا، بخلاف الوصية فإنها تبطل. ومنها: أن الوصية تبطل بالرد، بخلاف التدبير.

(٢) قيل: لا وصية مع الاستغراق.

(٣) يعني: فإنه لا يبطل بالإستغراق، ولا يصح الرجوع عنه

(٤) والمختار فيه ما قدمنا من أنه إذا ظهرت فيه قرينة تشهد بإرادته الوصية عمل بها، وإلا فالظاهر التعليق فتبطل هنا بالموت. (غيث)

(٥) والمختار أنه لا يكون تدبيرا ولا وصية، بل يبطل العتق. (وابل) إلا أن يريد الوصية كان وصيا. (سماع هبل) ومثله في (الغيث)

(٦) قال في (البحر) ويصح تدبير المكاتب إذا رضي بالفسخ. (بحر) وكذا إن لم يرض بالفسخ فيصح، ويعتق بالأسبق.

(*) قال في (البحر) وإذا أوقع تدبيرا، وعتقا مشروطا وقع بالسابق منهما، إلا أن التدبير يقع بالموت، ويسري إلى الولد، وينفذ من الثلث، ويحرم بيعه إلا لضرورة، بخلاف المشروط. (قرز)

(*) وأما الاستيلاد فيبطله لقوته، فلا يباع للإعسار، ولا تنكح الأمة قبل=

من الكتابة، أو موت السيد[١].

وقال الفقيه علي: لا تنفسخ الكتابة بموت السيد، بل يعتق بالأداء، إلا أن يعجز نفسه عتق بالتدبير[٢].

قال الفقيه محمد بن يحي: وعن المنصور بالله أنه لا يجوز مكاتبة المدبر[٣] إلا حيث يجوز بيعه.

(وقتل مولاه)[٤] لا يبطل تدبيره، بل يعتق، سواء كان القتل عمدا أم خطأ[٥]، هذا كلام أبي مضر، ومثله عن مالك، وقواه الفقيه يحي بن حسن البحيبح.

وحكى في الكافي عن الهادي، والناصر: أنه لا يعتق إذا كان

= الموت[١] ولا سعاية، ولو لم ينفذ من الثلث. (عامر) قال الفقيه حسن: وتصح كتابة أم الولد، وتعتق بالأسبق

(*) ولا يباع لفسق، أو ضرورة. (قرز)

(١) قال في (التفريعات): لكن إذا مات سيده قبل إيفاء مال الكتابة، فإن خرج من الثلث فلا شيء عليه، وإلا استسعي بثلثي الأقل من قيمته، أو مال الكتابة. (شرح تذكرة) وقيل: قد عتق بالتدبير، وقد بطلت الكتابة[٢] فيسعى في ثلثي قيمته. (سماع) ولا ينظر إلى مال الكتابة.

(٢) قلنا: سببان مؤثران فيعتق بالأسبق.

(٣) قلنا: فيه تنجيز لعتقه فيصح.

(٤) لأن التدبير سببه أقوى من الوصية فلا يبطله القتل. (بيان)

(٥) ولا شيء عليه في الخطأ[٣] كما سيأتي، ويقاد بالعمد. (بيان) فإن عفى الورثة عن العمد لم يستحق شيئا [لأنهما أصلان، وهو رق حال الجناية]

(*) ولا يبطل التدبير بالردة واللحوق، ولا يجوز سبيه لأنه يبطل، ولا سيده، فإن سبي وجب رده لسيده، ولو بعد موت سيده. (بستان) و(بيان)

---

(١) وتغسله إذا مات.

(٢) بناء على أن لا تركة سوى العبد.

(٣) لأنه حال القتل ملك له. (بستان) وقال أبو جعفر: يسعى مع الخطأ في قيمته للورثة.

القتل عمدا[١].

(و) المدبر (**يحرم بيعه**[٢] **إلا لفسق**)[٣] طرأ على العبد[٤] (**أو ضرورة**)[٥] لحقت السيد.

وعند المؤيد بالله: أن فسقه لا يبيح بيعه.

قال الفقيه علي: أما لو دبره وهو فاسق[٦] لم يجز بيعه إتفاقا بين

---

(١) وقواه المؤلف.

(٢) ولو إلى ذي رحمه. (شامي) و(حاشية السحولي) ما لم يكن من نفسه. وقيل: لا يصح ولو من نفسه، وأم الولد كذلك ما لم يكن إلى نفسها صح بيعها، وقد تقدم في البيع خلافه.

(*) ولا تجوز هبته؛ لأنه قد تقدم في الهبة يصح فيما يجوز بيعه على الاطلاق، ومثله في (الزهرة)

(٣) ويجوز بيعه فقط للضرورة، وأما لفسقه فيجوز البيع ونحوه. (قرز)

(*) والعبرة بمذهب العبد في الفسق. (قرز)

(*) والكفر من باب الأولوية. (سماع) يقال: إن مع ردته لا يصح بيعه؛ لأنه مباح الدم. (حاشية سحولي)

(٤) ووجهه: أنه دبره لكونه على صفة[١] فإذا خالف تلك الصفة جاز بيعه. (لمعة)

(*) وقال في (شرح الأثمار): لا فرق بين الطارئ والأصلي، واختاره المؤلف، وهو ظاهر إطلاق الهادي عليه السلام في الأحكام. (قرز)

(٥) ولا يجد غيره زائدا على ما استثنى للمفلس. (كواكب).

(*) وجاز للضرورة لأنه صلى الله عليه وآله وسلم باع مدبرا على رجل من بني عذرة لأجل دين ركبه، وقال: (الله غني عنه وأنت إلى ثمنه أحوج). (غيث)

(٦) لا فرق. (قرز)

---

(١) ولو من جنس الأول. (بيان)

الهادي، والمؤيد بالله، والضرورة هي أن يركبه دين[١] أو يحتاج لنفقة نفسه أو ولده الصغير، أو أبويه العاجزين[٢]، أو زوجاته[٣].

وقال الناصر، والشافعي: إنه يجوز بيع المدبر على كل حال.

وقال زيد بن علي، وأبو حنيفة: إنه لا يجوز بكل حال.

تنبيه يجوز لسيد المدبر عقد النكاح على عينه إذا كان فقيرا محتاجا إلى النكاح للتألم[٤]، أو لخشية المعصية[٥]فإن لم يحتج فقال الفقيه محمد بن يحي: ظاهر كلامهم جواز العقد على عينه. وقال الفقيه علي: بل يعقد على دراهم مثلا ثم يقضيه بها[٦].

نعم ـ ولو دبر العبد اثنان، ثم أعسر أحدهما جاز بيع الكل[٧]

---

(١) والأظهر أنه لا يكفر بالصوم، ولا تحل له الزكاة حيث كانت قيمته قدر نصاب ما دام معه، فهذا ما تقتضيه القاعدة. (مقصد حسن). (قرز)

(٢) لا فرق.

(٣) ولا يجوز بيعه لنفقة سائر الأقارب؛ لأن فيه شائبة الحرية.

(٤) قال في (البرهان): فلو كانت مدبرة وهو معسر مضطر إلى النكاح فيأتي على قول الفقيه يحي بن حسن البحيبح جواز العقد عليها، وعلى قول الفقيه علي لا يجوز؛ لأنها تزيل ضرورته إذا وطئها، ومثله في (الحفيظ) فإن لم تزل ضرورته جاز، وقواه (الشامي).

(٥) أو لخشية أن يباشر عورته من لا يجوز له. (عامر) (قرز)

(*) مفهوم الكتاب خلافه في قوله: «إلا لضرورة».

(٦) ومثله في (البحر) و(التذكرة)

(٧) لكن يقال: هلا باع المعسر نصيبه، ويبطل تدبير نصيب شريكه، فإن لم نقل بهذا فمن يبيع نصيب الشريك، هل المعسر له ولاية على ذلك، أو يجبر الحاكم الموسر[١] أو يبيعه الحاكم يحقق ذلك. (رياض) الأولى أن يبيعه بإذن=

---

(١) يقال: لا ولاية له على الصحيح إلا مع الغيبة أو التمرد، لا مع الحضور، والقياس أن لا يصح. (سيدنا عبد الله دلامة رحمه الله)

(فيطيب للشريك حصته) من الثمن **(ولو)** كان **(مؤسرا)**(١) لأن التدبير لا يتبعض، وحق الآدمي مقدم على حق الله تعالى(٢)، وكذا إذا احتاج إلى بعض قيمة المدبر جاز(٣) بيع الكل(٤)، ولو دبر الجارية وأولادها فاحتاج إلى ثمن أحدهم جاز بيع الكل(٥)؛ لئلا يفرق **(فإن)** باعه حال الفسق، أو الضرورة ثم **(زالا وفسخ)** بيع العبد **(بحكم)** لعيب أو فساد **(و)** زالا **(قبل التنفيذ)** بأن يكون بيع بخيار للبائع، أو(٦) للمشتري أو قبل أن يراه المشتري، وفسخ بالرؤية أو بالشرط **(حرم)**(٧) بيعه، وعاد

شريكه أو إجازته، أو الحاكم. وقيل: بل له ولاية على بيع نصيب شريكه، والموسر، ومثله عن الهبل كما في الأضحية والهدي. (شامي)

(١) وهل يصح أن يكون الموسر هو المشتري، ويشتري الجميع من المعسر؟ أو يقال: لا يصح وإن جاز بيع الكل لأن فيه معاوضة ملكه بملكه؟ أو يقال: لهذا نظير وهو ما تقدم في المضاربة في قوله: «وللمالك شراء سلع المضاربة منه، والجامع الولاية في العامل هناك وفي المعسر هنا و(الأزهار) يشعر بهذا؟ ينظر. عن (سيدنا حسن) رحمه الله تعالى: [الذي يوافق القواعد أنه لا يصح بيعه إلى الشريك المؤسر؛ لأنه عين ماله.

(٢) خاص هنا لقيام دليله، وسيأتي في الوصايا أنهما يشتركان في قوله في (الأزهار): «ويقسط الناقص بينها ولا ترتيب»

(٣) بل يجب؛ لئلا يفرق.

(٤) قال الفقيه محمد سليمان: فلو باع بعض المدبر وهو القدر الذي يوسر به لم يصح البيع؛ لأن التدبير يسري، ولو دبر عبدين فاحتاج إلى أحدهما فباعهما لم يصح، كما لو عقد على أختين. (زهور) و(**قرز**)

(٥) هذا في الصغار، لا في الكبار كلهم. (بستان).

(*) فلو فسق أحد الكبار هل له بيع الكل؟ فيه نظر. (حثيث) [قيل: جاز بيع الكل (قرز) سيدنا علي بن رحمه الله بل لا يجوز بيع أحد](**قرز**)

(٦) الأولى حذف الألف، كما في (الزهور)

(٧) يعني: إمضاؤه.

عليه حكم التدبير، وكذا لو كان الخيار للبائع[١] فأيسر في مدة فإنه يحرم بيعه[٢] أيضا، فإن فسخ لعيب أو فساد[٣] بالتراضي[٤] لم يعد[٥] مدبرا (**ويسري**) التدبير[٦] (**إلى من ولد بعده**)[٧] فما ولدته المدبرة بعد التدبير كان حكم أولادها حكمها[٨] في التدبير، وما كان في البطن حالة التدبير دخل، فمتى عتقت عتقوا، سواء عتقت بموت السيد، أو بتنجيز عتقها.

وقال العصيفري: يعتق أولاد المدبرة بموت السيد[٩]، لا بتنجيز

---

(١) أو لهما.

(*) وحيث الخيار للمشتري وحده فقد تم البيع فلا يبطل البيع بزوال الضرورة في مدة الخيار؛ لأنه قد تم البيع. ذكره في (الكواكب) ما لم يتفاسخا.

(٢) أي: إمضاؤه.

(٣) وإذا بيع للضرورة ثم تقايلا فيه عاد ملكا .(بيان) [لأنه ملك جديد. (بيان معنى) (قرز)]

(٤) بعد القبض. (قرز)

(٥) بل مملوكا.

(٦) والأولى في العبارة: ويسري كالعتق، وإلى من ولد بعده. (سحولي) (قرز)[ليشمل الجزء (سيدنا حسن)]

(٧) ولو استثناهم. وقرره (الشامي).

(*) وإلى الجزء.

(*) وأما المعلق عتقها على شرط فلا يتبعها ما حصل من الأولاد قبل حصول الشرط. (بيان) ولو كان في بطنها حال اللفظ. (بيان) وينظر ما الفرق بين هذا وبين النذر؟ [يقال: في النذر أنه لا يدخل من فروعها إلا ما كان حدث بعد الحنث، لا قبله إلا ما كان في (غالبا) (سماع) (قرز)]

(٨) ولو ماتت قبل موت سيدها. (بحر)

(٩) وهو يوافق في أم الولد أنه يعتق الأولاد بعتقها مطلقا.

عتقها **(ويوجب الضمان)**(١) فإذا دبر أحد الشريكين(٢) نصيبه ضمن لشريكه قيمة نصيبه كالعتق(٣)، فإن أعسر المدبر انفرد بثمن العبد إذا بيع، ذكر معنى ذلك الفقيه حسن في تذكرته.

قال مولانا عليه السلام: وهو قوي **(فمن دبره**(٤) **اثنان ضمنه الأول)**(٥) أي: ضمن نصيبه شريكه **(إن ترتبا وإلا)** يترتب التدبير، بل كان في وقت واحد، أو التبس(٦) ....

(١) ولا سعاية عليه هنا لعدم مصيره إلى يد نفسه. (بحر) لأن المنافع باقية على ملك مدبره، فإن صبر الشريك حتى يحصل الكسب، وإلا بيع، وسلم له حصته. (بيان)

(٢) (مسألة) عبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه، ودبر الثاني نصيبه، والتبس المتقدم منهما فالأقرب أنه قد بطل حق المعتق في العبد، ويبقى للمدبر له نصف منافع العبد، ونصفها للعبد، ويسعى للمعتق في نصف قيمته(١) ولا يعتق إلا بموت الذي دبره. (بيان) وإنما لم يضمن أحد الشريكين للآخر؛ لأن الأصل براءة الذمة، ولا تحويل على من عليه الحق. (معيار)

(٣) ينظر لو أذن الشريك لشريكه في التدبير هل يكون كالعتق؟ ظاهر (الأزهار) أنه لا يسعى لعدم مصيره إلى يد نفسه، وسواء أذن له بتدبير نصيبه أو نصيب المأذون له؛ إذ هو في الأول توكيل، وفي الثاني إسقاط حق. (إملاء شامي) (قرز)

(٤) يقال: هذا في الحقيقة مستغنى عنه بقوله: ويوجب الضمان؛ إذ لا حكم لتدبير الثاني بعد تدبير الأول، ولو قيل: ويوجب الضمان، ومن دبره اثنان معا سعى لمن تأخر موته كان أولى. (حاشية السحولي) (قرز)

(٥) لفظا حيث كان مؤسرا. (بيان) فلو كان معسرا فلا سعاية على المدبر. (بيان)

(٦) بعد أن علم.

---

(١) وللمدبر في نصف نصيبه على قول القاضي زيد. والمختار لا سعاية له، كما يأتي لأبي طالب عليه السلام في المسألة التاسعة. مفهومة لا للذي دبره، والذي يلزم من كلامه في بقية المسائل أنه يسعى هنا للذي دبر في نصف قيمة نصيبه إلخ. (بستان)

عتق بموت الأول[١] و(سعى) العبد (لمن تأخر موته)[٢] منهما، ذكره في التفريعات.

وقال الفقيه حسن: لا يجب شيء. وقيل: يضمن الميت. وعن المنصور بالله: يعتق بموت الآخر[٣].

(وله قبل الموت) حكم الرق، فيجوز عتقه في الكفارات، ويكره[٤] في القتل، وتصح مكاتبته، واستخدامه، وتأجيره، ووطء المدبرة[٥] ونحو ذلك[٦] من الأحكام **(إلا في البيع)**[٧] فإنه لا يصح إلا لفسق، أو ضرورة كما مر.

(*) بل يكون مدبرا لهم ولا يعتق إلا بموتهم الكل، وهذا وجه التشكيل؛ لأنه إذا التبس هل وقع في وقت أو في وقتين رجع إلى الأصل، والأصل بقاء الملك فيكون القياس ألا يعتق إلا بموت الآخر، وقد ذكر معنى ذلك في (البيان). (عامر) سواء دبره في وقت أو في أوقات. (بيان) وما في (شرح (الأزهار) مستقيم بعد علم المتقدم في التدبير. (قرز)

(١) والولاء لمن تقدم موته. (قرز) وقيل: بل لهما معا في قيمة نصيبه على صفة يعتق بموته، سواء كان الميت مؤسرا أم معسرا. (شرح فتح) (قرز)

(٢) فإن وقعا معا موتا وتدبيرا فلا سعاية. (وابل) وإن علم تقدم موت أحدهما والتبس أيهما المتقدم فلا يبعد أن يسعى في نصف قيمته حيث استوت الحصص، وتقسم بينهما، وإن اختلفت سعى في الأقل، وما سعى به كان بينهما على قدر الحصص. (إملاء شامي) (قرز)

(*) وسواء كان الميت مؤسرا أم معسرا. (شرح فتح)

(٣) قلنا: لا وجه له.

(٤) ضد الاستحباب عند القاضي زيد، وحظر عند أبي طالب.

(٥) فإن علقت صارت أم ولد، ويبطل التدبير؛ لأن أحكامه داخلة تحت أحكام الاستيلاد وزيادة. (شرح بهران)

(٦) يجعله مهرا، أو يسلمه أرشا.

(٧) ونحوه من صدقة، ونذر، ووقفه، ورهنه، وهبته، والوصية فإنه لا يصح=

(باب والكتابة)[١]

قال في الانتصار: الكتابة مشتقة من الكتب، وهو الضم؛ لأنه يضم النجوم[٢] بعضها إلى بعض، ولهذا يقال: كتبت القربة إذا جمعت رأسها.

والأصل فيها الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب فقوله:[٣] تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[٤].

وأما السنة فقوله: ﷺ: **(المكاتب قن[٥] ما بقي عليه درهم)**.

حيث لا يجوز بيعه، كما تقدم في الرهن كلام (التذكرة).

(*) إلا من نفسه فيصح؛ لأنه عتق، فينظر إذا باعه إلى ذي رحمه هل يصح؟ لا يصح.

(١) ويصح أن يتولى طرفيها واحد[١] لأنها تعلق حقوقها بالموكل ذكر ذلك في (المذاكرة) في موضع منها. وقيل: لا يصح أن يتولى طرفيها واحد.

(٢) وإنما سميت أوقات الدفع نجوما لأن العرب كانت لا تعرف الحساب إلا بالنجوم. (زهور)

(٣) (مسألة): وإذا جنى المدبر على غيره في نفس أومال فالأرش على سيده إلى قدر قيمته، والزائد في ذمة المدبر، فإن كان السيد معسرا جاز له تسليم المدبر بالأرش، فلو مات السيد قبل تسليم المدبر كان الأرش عليه، يطالب به، لا على ورثة السيد. (بيان بلفظه) ولعل المراد أنها تكون الديون في ذمته يسلم منها ما قدر عليه لا أنها تلزمه السعاية، والتكسب بها كما في الحر. (بيان) من الجنايات؛ لأنها لم تلزم بنفس العتق، هذا في الزائد على قيمته، وأما قيمته فهي لازمة قبل موت السيد، فيسعى بها؛ لأنها لزمت بنفس العتق. (قرز)

(٤) الدين، والوفاء. (ناظري)

(٥) فيما لا يتبعض [وسيأتي في أثناء الباب].

---

(١) وهو ظاهر (الأزهار) فيما يأتي.

والإجماع ظاهر في الجواز[١]، وإنما الخلاف في الوجوب، فالمذهب أنها لا تجب على السيد إذا طلبها العبد، ولا على العبد إذا طلبها السيد.

وقال داود، وعطاء، وعمرو بن دينار: بل يجب على السيد إذا طلبها العبد[٢] بقيمته، لا بدونها.

قال في الانتصار: وهي مخالفة للقياس من وجوه ثلاثة الأول: أنها معاوضة ملكه بملكه. الثاني: أن فيها إثبات أن العبد يملك. الثالث: إثبات حالة بين الرق[٣] والحرية.

(فصل)

في بيان أنواع الكتابة

اعلم أنها ثلاثة أنواع: صحيحة، وباطلة، وفاسدة.

أما الصحيحة فلها شروط منها: ما يرجع إلى المكاتب، ومنها: ما يرجع إلى المملوك، ومنها: ما يرجع إلى العقد، وقد ذكرها عليه السلام على هذا الترتيب بقوله: (**يشرط في المكاتب التكليف**[٤] **وملك في**

---

(١) والاستحباب.

(٢)لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ والأمر يقتضي الوجوب. قلنا: القياس على المعاوضات صرف عن الظاهر، كالتخصيص، فحملنا على الاستحباب كما حمل قوله تعالى: ﴿اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾ على التهديد للقرينة، وحملنا قوله ﷺ (كل مما يليك) على (الإرشاد).

(٣) مطلق التصرفات، ممنوع التبرعات. (بيان) لئلا يبطل الغرض بعقدها من الوفاء والقربة. (بستان) و(بحر)

(٤) ولو مميزا. (بيان)

(*) ولا يصح من السكران. وقيل: يصح إذا كان مميزا. وقيل: لا فرق.

الرقبة)[١] ولو شقصا[٢] **(أو التصرف)** كولي[٣] الصبي يكاتب عنه عبده لمصلحة[٤]، والعبد المكاتب[٥]، وتلحقه الإجازة[٦] كما تقدم.

قال عليه السلام: وإنماشرطنا في المالك أن يكون مكلفا، ولم نشترط ذلك في المملوك، بل اكتفينا بكونه مميزا؛ لأن الأذن للمميز[٧] من الولي إنما يتناول التصرف، لا الإتلاف[٨]، والعتق إتلاف فلا يصح[٩] بإذن الولي، فلا بد من كون المعتق مكلفا[١٠].

(و) يشترط **(في المملوك)** الذي يكاتب[١١] **(التمييز)** وهو أن

---

(١) ولو مدبرة.[١] أو مستولدة؛ لأن في ذلك تعجيلا للعتق، وليس فيها بيع حقيقة. وقيل: لا يصح كتابة أم الولد

(٢) فتسري الكتابة. (بيان)

(٣) وكذا ولي المسجد. (شرح فتح) (قرز) والعبد المملوك للمسجد إذا كاتبه لمصلحة، لا العبد الموقوف فلا تصح كتابته ولذا قال في (البحر): لا تصح كتابة العبد الموقوف. (سيدنا عبد الله بن حسين دلامة) رحمه الله.

(٤) ولا يحتاج إلى الإضافة إلى الصبي.

(٥) يصح من أن يكاتب ما اشتراه بالقيمة فصاعدا. (حاشية السحولي معنى) (قرز) أو يعتقه على مال شرطاً لا عقداً. (قرز)

(٦) من أحدهما، أو منهما إن صح عقدها. (حاشية سحولي)

(٧) المالك.

(٨) قلنا: لا إتلاف؛ إذ هي معاوضة. (قرز)

(٩) بل يصح من المميز المأذون. (كواكب)

(١٠) وفي (البيان) يصح من المالك المميز المأذون؛ لأن الكتابة معاوضة[٢] فأشبه البيع، ونحوه ولو كانت إتلافا لم يصح من الصبي

(١١) فلو كانت منافعه مملوكة لغيره لم تصح مكاتبته. بل تصح مكاتبته. =

---

(١) لا الممثول به؛ لأنه قد وجب عتقه بأمر سبق. [والموقوف، وأما المؤجر فيصح كتابته، ويسلم الأجرة لسيده من مال الكتابة؛ لأنها تكون له بعد عقد الكتابة. (بيان معنى) وكذلك المعار، والمودع يصح كتابتهما. (بيان معنى) (قرز)

(٢) فلذا صح من المكاتب أن يكاتب. (كواكب) و(بيان)

يكون بالغا، أو مراهقا[١] فلو لم يكن كذلك لم يصح.

(و) أما الكتابة فيشترط **(فيها)**[٢] شروط ستة الأول: أن يكون **(لفظها)**[٣] مذكورا، نحو كاتبتك، أو أنت مكاتب على كذا.

وقال الناصر، والشافعي: لفظها غير شرط، واختاره في الانتصار.

(و) الشرط الثاني: أن يقع **(القبول في المجلس**[٤] **بالتراضي)** وعن مالك: للسيد إجبار عبده على المكاتبة.

(و) الثالث: **(ذكر عوض)**[٥]. . . . .

ويعتق بأن يتبرع عنه الغير بتسليم ما عليه. (سماع سحولي).

(*) إذا كان العوض منه، لا من غيره فيصح ولو غير مميز، كالخلع. (كواكب) و(وابل) (قرز)

(١) بنى على الأغلب، وإلا فالمشروط التمييز، وإن لم يكن مراهقا. (عامر) (قرز)

(٢) هذا شرط لنفوذ أحكامها، لا لصحة العتق.

(٣) ممن يمكنه، أو الكتابة مطلقا، أو الإشارة من الأخرس ونحوه. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(*) إذ اختصت بأحكام مخالفة، بعضها جار على القياس في المعاوضات، وبعضها خارج عن أقيسة المعاوضة، فوجب أن تكون مختصة بصيغتها المخصوصة لما كانت مختصة بأحكام مخصوصة. (حاشية بحر).

(*) هذا شرط لنفوذ أحكامها، لا لصحة العتق.

(٤) أو مجلس بلوغ الخبر قال (ابن مفتاح): ذلك خاص في العتق، والطلاق، والحوالة، والإقالة، والكتابة، لا في سائر العقود، ولا بد من القبول في المجلس. (قرز)

(*) قبل الإعراض. (قرز) (حاشية سحولي)

(٥) ويسلمها للسيد مما كسبه بعد عقدها، لا مما كان في يده عند الكتابة، =

في العقد **(له قيمة**[١] **وإلا)** يذكر العوض، بل قال السيد: كاتبتك، وقال العبد: رضيت، أو ذكر عوض لا قيمة له كالحر[٢]، والميتة، وما جرى هذا المجرى[٣] **(بطلت)**[٤] الكتابة، فإذا كانت باطلة كان وجودها كعدمها.

قال في الكافي: إلا أن يقول: إذا أديت لي[٥] فأنت حر[٦] فإنه يعتق بالشرط، ثم لا يلزمه شئ[٧].

الشرط الرابع: أن يكون العوض المذكور منطوقا به وهو

= ذكره في (الشرح) وهذا يخالف ما تقدم فيمن أعتق عبده على عوض شرطا، فقال: إنه يسلمه مما في يده، أو مما كسبه، ولو من مال سيده، والفرق أن المكاتب قد ملك منافعه، وفي الشرط هي باقية على ملك السيد. (بيان) و(قرز)

(*) في (البحر) قال: ويصح أن يكون العوض منفعة مدة معلومة ولو منفعة العبد. (كواكب) ولا يحتاج إلى ذكر التنجيم؛ لأن المنفعة كالمنجمة؛ إذ يحصل شيئا فشيئا، أو ستة أيام على قول الفقيه حسن.

(*) فلو كاتبه على عبد فيصح في النجم الأول النصف، وفي الثاني النصف. (بيان)

(١) يعني: في كل نجم. وقيل: لا فرق وهو ظاهر (الأزهار) إذا قدر للجميع قيمة.

(*) والقول لمنكر عقدها ومنكر الإبراء من شيء من عوضها ومنكر الحط. (هداية)

(٢) صوابه كقشر البيض.

(٣) كالنجس، والدم، والخمر على المختار.

(٤) عائد إلى الكل.

(٥) خمرا أو خنزيرا.

(٦) قلنا: هذا عتق معلق على شرط، فلا مدخل له في الكتابة.

(٧) من القيمة.

(**معلوم**)(١) فلو كان مجهولا لم يصح، نحو أن يكاتبه على ثوب(٢)، أو على حيوان(٣) أو نحو ذلك، ويقبل من الجهالة (**كالمهر**)(٤).

الشرط الخامس: أن يكون العوض مما (**يصح تملكه**) للعاقد(٥)،

(*) ولو سلم ما لم يصح تملكه كالخمر والخنزير ونحوهما مما لا يملك إما لحقارته، أو لعدم نفعه فإنه يعتق بتسليمه، ولا يلزمه شيء؛ لأنه شرط يعتق بحصوله. (قرز)

(١) فلو كاتبه على قيمته(١) لم يصح إجماعا لاختلاف المقومين

(*) وإذا اختلف السيد والمكاتب في قدر مال الكتابة فالقول قول المكاتب مع يمينه. (صعيتري) قال ابن معرف: ومثله ذكر لمذهب يحيى عليه السلام كما (يكون) القول قول المشتري، فلو اختلفا في جنسه تحالفا(١) أو ترادا. (صعيتري) ومثله في (البيان)

(٢) يعني: إذا كان في بلد تكون الثياب فيه أجناس مختلفة، فلو كانت جنسا واحدا كثياب القطن فإنها تصح الكتابة، ويجب الوسط من ثياب ذلك البلد. (كواكب) (قرز)

(٣) لأن الحيوان من الذرة إلى الفيل.

(٤) نوعها والجامع أن كل واحد لا يبطل ببطلان عوضه. (بحر)

(*) وإذا عقدت الكتابة على مال الغير فإنها تصح، وتلزمه قيمة المال مع أن القيمة هنا مجهولة؛ لكنها جهالة طارئة لعدم إجازة مالكه؛ لأنه لو أجاز سلمه بعينه(٣) وضمن للمالك قيمة. (بيان) وفي (البحر) يشترط أن يكون العوض دينا لا عينا؛ لأن العبد لا يملك. وفي (التذكرة) يصح ويسلم قيمتها حيث لم يجز مالكها

(*) فيقبل: فيه نوع الجهالة، فإذا ذكر جنسه كفى مع قدره فيجب الوسط ما يختلف كالعبد ونحوه على نحو ما في المهر سواء. (تكميل) (قرز)

(٥) بل لهما جميعا. (قرز)

---

(١) وقيل: بل يصح؛ لأنها جهالة مغتفرة.

(٢) لعله حيث ادعيا غير نقد البلد، وإلا فالقول لمدعيه كما تقدم في البيع. (قرز)

(٣) ولا يلزمه تسليمه إلا على ما عقدا عليه من التنجيم فيسلم له في كل نجم بعضه إلا أن يرضى المكاتب بتسليمه دفعة جاز، ولم يجب. (بيان) (قرز)

فلو كان خمرا أو خنزيرا لم يصح عوضا[١].

الشرط السادس: أن يقع العوض وهو **(مؤجل منجم**[٢] **لفظا)**[٣] فلو لم يلفظ بذلك لم يصح، ولا يصح أقل من نجمين[٤].

قال الفقيه علي: ويصح أن يكون النجمان ساعتين، أو شهرين، أو سنتين.

وقال الفقيه حسن :[٥] كأجل السلم، فيكون أقله ثلاثة أيام[٦].

وقال المؤيد بالله، وأبو حنيفة: يجوز حالا ، ومؤجلا كسائر المعاوضات.

(ولو عجل)[٧] العوض بعد ذكر التنجيم في العقد صحت الكتابة

---

(١) فيما بين المسلمين. ويكون باطلا. (قرز) فأما بين الذميين فيصح، فلو أسلم أحدهما قبل قبضه لزم العبد قيمة نفسه. (بيان) الأولى قيمة الخمر كما قالوا في المهور حيث أسلم السيد، وإن كان المسلم العبد سلم المعين وقيمة غير المعين. (هبل) (قرز) لأنهما يقومان على المسلم إن هو أتلفهما. (سحولي) و(شامي). (ديباج).

(*) والجامع أن كل واحد لا يبطل ببطلان عوضه. (بحر)

(٢) ووجه التنجيم أنها وردت عن النبي ﷺ منجمة فأقرت، ولأن غير ذلك يؤدي إلى أن يعجز نفسه. (بحر)

(٣) مثال ذلك أن يقول: كاتبتك على مائة درهم مثلا ، وأجلتك شهرا تسلم في أوله نصف ذلك، أو ثلثه، وفي آخره كذلك، فلو قال: تسلم ذلك في نجمين ولم يعيين الوقت لم يصح. (قرز)

(*) ممن يمكنه، ويصح بالإشارة والكتابة.

(٤) لقول أمير المؤمنين عليه السلام الكتابة على نجمين. (بستان)

(٥) وفي الحفيظ.

(٦) يعني: بين كل نجمين، قال في (البحر) قلت: وهو الأقرب.

(٧) ويبرأ وفاقا ولو بشرط حط البعض على الأصح، ويجب=

(وإلا) يكون العوض معلوما، أو كان خمرا، أو خنزيرا[١] أو لم يذكر التأجيل، أو التنجيم **(فسدت)**[٢] الكتابة **(فيعرض للفسخ)**[٣] بمعنى: أن لكل واحد منهما أن يفسخها قبل الأداء[٤].

قال عليه السلام: ولا يحتاج إلى حكم[٥] على ظاهر كلام أصحابنا؛ لأنه بمنزلة فسخ البيع الفاسد قبل القبض، و**(يعتق)** المكاتب **(بالأداء)**[٦] لما كوتب عليه في الفاسدة، ولو إلى ورثة السيد، فلو سلم ثوبا، أو حيوانا، أو خمرا، أو خنزيرا عتق بالتسليم، سواء قال: إن

قبوله[١] لا لخوف، أو ضرر، أو غرامة. (حاشية سحولي معنى) **(قرز)**

(*) يعني ولو بشرط حط البعض.

(١) أما الخمر والخنزير، فتكون باطلة، وقد تقدم في البيع.

(*) والفرق بين الخمر والخنزير والميتة والحر أن الخمر والخنزير يجب ضمانه حيث اهراق في بلد يجوز لليهود سكناه، والحر، والميتة لا يجب ضمانهما فكانت باطلة. (زهور)

(٢) ويفسدها اشتراط عوده ملكا، وكذا اشتراط وطء الأمة لتضمنه نقض العقد؛ لأنه يخالف موجبها فأفسدها كالبيع. مالك: يلغو. (بحر) لعل المراد في شرط العود إذا كان غير عجز. (بيان بلفظه) **(قرز)**

(٣) في وجهه، أو علمه بكتاب أو رسول.

(٤) لا بعده فقد عتق. (هداية)

(٥) إلا في مختلف فيه فبالتراضي أو الحكم. (حاشية السحولي لفظا).

(*) مع التراضي، واتفاق المذهب. **(قرز)**

(*) وهل يشترط في فسخ أحدهما للفاسدة في وجه الآخر أو نحوه. (حاشية السحولي لفظا) وقيل: يشترط على ظاهر (الأزهار) فيما مر في قوله: «عكس الفسخ».

(٦) وظاهر هذا أنه يعتق بمجرد تخلية ما كوتب عليه في الفاسدة من خمر=

---

(١) أي: المعجل.

أديت فأنت حر، أو لم يقل[١]، ذكره في التفريعات. وعن الكافي لا بد أن يقول ذلك كالباطلة.

(و) إذا عتق بتسليم ما كوتب عليه لم يلزم السيد أخذه، وإن عتق العبد بتسليمه و(تلزم) العبد (**القيمة**)[٢] فإن كان الذي سلم ناقصا عنها، وهو مما يصح تملكه طالبه السيد[٣] بالتوفية[٤] وإن كان مما لا يصح تملكه طالبه بالقيمة كلها[٥].

تنبيه ولا يجب الإيتاء[٦] في الكتابة عندنا، وأبي حنيفة.

= ونحوه، فيقع العتق بمجرد تخليته للمكاتب وإن لم يقبضه، ويكون حكمه حكم قوله: إذا أديت. (حاشية السحولي لفظا).

(*) إذ قد صار شرطا. (بحر بلفظه)

(١) قوي في غير الخمر والخنزير، وأما هما فلا بد من التسليم مع الشرط، ولا تلزم القيمة لأن المقرر بطلانها حيث العوض ذلك.

(٢) أي: قيمة نفسه.

(*) يوم الكتابة، وقيل: يوم الأداء.

(*) إذ لم يرض بخروجه فصار مستهلكا لنفسه بالأداء فإذا بطل العوض لزم قيمة المعوض. (بحر بلفظه)

(٣) مع التراضي. (عامر)

(٤) الواجب القيمة فيدفعها إلى السيد إلا أن يرضى بأخذه العين مع التوفية. ولفظ (البيان): ويبقى المال الذي سلمه له.

(*) وإن كان زائدا رد الزائد. (نور فائض) ويكون إباحة مع العلم. (قرز)

(٥) بناء على أن الخمر والخنزير فاسد، وليس كذلك.

(٦) وهو الحط.

(*) والإيتاء والحط بمعنى واحد، وعندنا أن الإيتاء المذكور في القرآن هو من الزكاة يعانون منها على أداء مال الكتابة.

وقال الشافعي: يجب على السيد أن يحط عن مكاتبه شيئا ولو حبة[١] من ذهب، وعن مالك يجب أن يحط ربع مال الكتابة.

فصل

في بيان ما يجوز للمكاتب فعله وما لا يجوز، وما يرده في الرق

وحكمه إذا مات وعليه شيء من مال الكتابة، أو مات المكاتب[٢] (و) الكتابة الصحيحة[٣] **(يملك بها)** العبد جميع **(التصرف كالسفر والبيع وإن شرط)** عليه **(تركه)**[٤].

وقال مالك: لا يخرج من بلد سيده. قال الفقيه علي: فلو خشي عليه السيد الإباق فعليه أن يقيم بوجهه كفيلا لا بالمال[٥] **(لا التبرع)** فلا يملكه

---

(١) يعني: وزن حبة من شعير من ذهب.

(٢) لم يذكر هذا الطرف (ابن مفتاح) في (الشرح) وإنما ذكره الإمام المهدي عليه السلام في (الغيث)[١] بقوله: «تنبيه» إذا مات مولى العبد المكاتب قام [مع عدم الوصي] وارثه مقامه في الكتابة، فيعتق بالأداء إليهم. (غيث) [إذا كان الورثة كبارا[٢] وإلا فوصية إن كانوا صغارا فبالحكم. المذهب أن الولاية إلى الوصي مطلقا، سواء كان الورثة صغارا، أم كبارا، أو مجانين، فإن لم يكن ثمة وصي فلكل وارث ولاية كاملة إلى آخر (الأزهار) في الوصايا (بيان)

(٣) والفاسدة قبل الفسخ. (قرز)

(٤) ولا تبطل الكتابة، بل يلغو الشرط بالإجماع. (غيث)

(٥) ذ هو غير مستقر، فلا ينتقل إلى ذمة الضامن. (بحر) وقيل: يصح؛ لأن قد صححوا الضمان بما سيثبت في الذمة وهذا منه. (بحر) من باب الضمان.

(*) وكذا بالمال؛ لصحة الضمان بما سيثبت في الذمة. (بحر) من الضمان.

---

(١) فلو أنكر بعض الورثة الكتابة وصدق بعضهم بها عتق بالتسليم إلى المصدق، وضمن المصدق للمنكر قيمة نصيب المنكر؛ إذا لم يحصل بينة بالكتابة، ويكون المصدق كأنه كاتب العبد. ذكر ذلك في (البحر). (كواكب) والولاء له وحده. (قرز)

(٢) إذا لم يكن ثم وصي في تنفيذ وصاياه وإلا فالقبض إليه. (مفتي) (قرز)

العبد المكاتب وذلك (كالنكاح[١] والعتق[٢] والوطء[٣] بالملك)[٤].

قال عليه السلام: وضابط ذلك أنه ليس له أن يخرج شيئا مما في يده أو منافعه[٥] إلا في مقابلة عوض هو مال؛ لأن هذا تصرف، فإن أخرجه لا في مقابلة[٦] عوض[٧] كان تبرعا[٨]. . . . .

---

(١) فإن فعل كان موقوفا على إجازة سيده. (بيان) فإن وطئ حد مع العلم، لا مع الجهل. (كواكب معنى).

(*) والذكر والأنثى على سواء، ذكره (الذويد). (تكميل) يقال: العاقد لها سيدها، فأين التبرع؟ وقد مر في النكاح، وأما المكاتبة فبرضائها. (سيدنا حسن).

(*) لقوله ﷺ: (المكاتب عبد ما بقي عليه درهم) وقال: ﷺ: (أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر). (ضياء ذوي الأبصار)

(٢) إلا بمال كتابة، أو شرطا، وأما عقدا فلا يصح للخطر؛ إذ يعتق بالقبول، ومعناه في (حاشية السحولي) ويكون العوض دينا في ذمته. (بهران)

(٣) وينظر لو استولد، القياس أن يبقى موقوفا، فإن رق كان لسيده، وإن عتق صارت أم ولد، وولده حر؛ لأن له في حال الوطء شبهة ـ والله أعلم. وأجاب بعض المشايخ: أنه لا يثبت؛ لأنه لم يطأ في ملك ولا شبهة ملك.

(٤) ولا حد عليه مطلقا، سواء كان عالما أو جاهلا للشبهة. (كواكب) بل يعزر مع العلم. (كواكب) (قرز)

(*) سواء أذن له أم لم يأذن. (شرح أثمار معنى) (قرز)

(٥) أي: منافع ما في يده.

(٦) إذا كان لا يتغابن الناس بمثله، وإلا صح. (قرز)

(٧) أي: موقوفا.

(٨) والغبن في تصرفاته إذا كثر. (بيان) (قرز)

(*) ولا يكفر إلا بالصوم. (قرز) [ولا يرفه[١] على نفسه في معيشة أو نحوها =

---

(١) يعنى: في المطاعم، والمشارب، والملابس؛ لأن ذلكح يؤدي إلى استغراق ماله تبرعا، وبطلان الكتابة؛ ولأنه لم ينقطع عنه حق السيد؛ لأنه قد يعجز فيعود المال إلى سيده. (بيان بلفظه)]

(**وله ولاء من كاتبه**[١] **إن عتق**) المكاتب الآخر (**بعده**) أي: بعد عتق المكاتب الأول (**وإلا**) يعتق بعد عتق الأول بل قبله[٢] بأن أوفى ما عليه (**فللسيد**) ولاؤه يعني: لسيد المكاتب الأول[٣] (**ويرده في الرق**) أحد أمرين الأول: (**اختياره**[٤] **ولا وفاء عنده**)[٥] فإذا طلب المملوك أن يرجع في الرق، واستقال من الكتابة جاز أن يرد في الرق، بشرط أن يختار ذلك وليس عنده ما يوفي بمال الكتابة، فإن كان معه ما يوفي أجبر على أدائه[٦] (**و**) إن لم يكن له مال لم يجبر على الاكتساب و(**لو**) كان (**كسويا**)[٧]. وقال مالك: بل يجبر على الاكتساب.

= زائدا على المعتاد (بيان) (قـرز) المثلة. (قـرز)

(١) بمثل قيمته أو أكثر لا أقل؛ لأنه تبرع، وهو ممنوع من التبرع. (بستان) (قـرز)

(٢) أو التبس[١] أو في حالة واحدة [فإن علم ثم التبس فيشتركان. (مفتى) (قـرز)].

(٣) ولا يعود إلى المكاتب الأول. ولو رجع المكاتب الأول في الرق.

(٤) في الصحيحة وأما الفاسدة فله الفسخ مطلقا.

(٥) حاضرا، ولو قرضا، وكان في الصحيحة؛ لأنه يجوز إجباره.

(*) فإن بان له مال بعد الفسخ نقضه الحاكم، ووفر المال على السيد لأن الباطن بخلاف ذلك، كما لو حكم باجتهاده ثم وجد النص. (شرح بحر) (قـرز)

(*) حاضرا فإن كان المال غائبا رجع إلى رأي الحاكم في قدر مسافة الغيبة. (رياض) و(قـرز) أن الاعتبار بوجود الوفاء، فإذا وجد في ملكه الوفاء لم يرد ولو بعدت المسافة.

(٦) لأن الحق لله تعالى فلا يصح التراضي على إبطاله.

(٧) ولوكره السيد. (بيان) (قـرز)

---

(١) لأن الأصل بقا الملك. (قـرز)

(و) الأمر الثاني: (**عجزه**)[١] عن الوفاء بما كوتب عليه حيث كان العجز (**لا بفعل السيد**) نحو أن يمنعه عن التكسب، فإذا عجز (**عن الوفاء للأجل**) المضروب، أو أخل بنجم من النجوم لأجله المضروب فإنه يرد في الرق[٢]، لكن لا يرد في الرق بهذين الأمرين إلا (**بعد إمهاله**[٣] **كالشفعة**) يعني من الثلاث إلى العشر[٤] على حسب نظر الحاكم.

قال ابن أبي الفوارس: وإنمايرد في الرق مع التراضي[٥]، أما مع التشاجر فلا بد من حكم[٦].

---

(١) وتمرده، وغيبته، وجنونه حتى فات وقت النجم، ولا وفاء عنده. (بحر) (**قرز**)

(٢) إذا طلبه سيده[١] ولو لم يبق عليه إلا درهم، فإن كان غائبا أرسل إليه، فإن تعذر فسخت الكتابة. (بيان)

(٣) اعلم أن رجوع الإمهال إنما هو إلى قوله: «وعجزه عن الوفاء» كما هو في (التذكرة) وقرره المؤلف، لا إلى قوله: «ويرده في الرق اختياره» إذ لا (معنى) لذلك، وإن كان ظاهر العبارة يوهم رجوعه إليهما فهو وهم من الشارح. (شرح فتح) وعبارة (الغيث) لا غبار عليها.

(*) يقال: ما وجه أمهاله حيث اختار الرجوع في الرق؟ قلنا: مأخوذة بالتسهيل، ولعل له أن يختار الكتابة، وفي حاشية: وإنما يمهل حيث لم يرض بالرجوع في الرق، وأما مع الرضاء فلا إمهال. (إملاء) (**قرز**)

(٤) تحديدا.

(٥) واتفاق المذهب، وإلا فلا بد من الحكم. (إملاء سيدنا علي) (**قرز**)

(٦) يقطع خلاف ابن عباس ومن تابعه، فهم يقولون: قد عتق بنفس عقدها. (شرح بهران) [ويبقى مالها دينا في ذمته. (شرح بهران)].

---

(١) مع عدم طلب العبد، وإلا فله الرجوع. (بيان معنى) [هذه الصورة مستثناة من مفهوم أول الحاشية].

تنبيه قال في مهذب الشافعي: فإن حبسه السيد ففي المسألة قولان أحدهما: أنه يلزمه أن يمهله[١] مثل تلك المدة[٢] التي حبسه فيها.

والثاني: أنه يلزمه أجرة المثل للمدة التي حبسه فيها. قال: وهو الصحيح؛ لأن المنافع لا تضمن بالمثل، واختار هذا في الانتصار[٣].

قال في المهذب أيضا: فإن حبسه غير السيد فقولان أحدهما: يمهل[٤] مثل تلك المدة، والثاني:[٥] لا يمهل.

قال عليه السلام: وقد اخترنا في الأزهار[٦] القول الأول[٧] في الطرف

(*) قال في (البحر): إلا أن يتمرد فله الفسخ.

(١) ويكون خاصا في هذا الموضع أن المنافع تضمن بمثلها. **(قرز)** ولقائل أن يقول: هو إمهال، لا ضمان حقيقة.

(*) بعد إمهاله كالشفعة. **(قرز)**

(*) وهذا حيث لم يستعمله.

(٢) قدرا وصفة.

(٣) ومثله في (شرح الفتح).

(٤) وإذا حبسه غير السيد فلا تجب الأجرة لشبهه بالحر[١] ومثله في (تعليق الفقيه يوسف) ولعل الوجه كون منافعه ملكا له، وهي تلفت تحت يده. (بيان)[٢] إلا أن يرجع في الرق. **(قرز)**

(٥) يعني: مثل المدة التي حبس فيها، وأما المهلة التي تلزم للشفيع فتلزم. **(قرز)**

(٦) يعني: منطوقه ومفهومه. (ناظري)

(٧) وهو الإمهال، وهو حيث كان عجزه بفعل السيد، وهو المفهوم. (نجري) والثاني: وهو حيث عجزه لا بفعل السيد، وهو المنطوق. (ناظري)

(١) فلو تلف عنده فلعله يضمن القيمة كما لو قتله ويحتمل أن لا ضمان. من (بيان حثيث)

(٢) حيث لم يستعمله فإن استعمله لزمه تسليمها في مال الكتابة.

الأول، والثاني في الطرف الثاني.

تعم - فإذا رجع في الرق بأحد الأمرين المتقدمين جاز رجوعه **(فتطيب)** لسيده **(ما قد سلم)** إليه من كسبه، أو من هبة من الإمام(١)، أو من غيره **(إلا ما أخذه عن حق**(٢) **فلأهله)**(٣) نحو ما أعانه به الإمام من بيت‌المال، أو دفعه إليه سائر المسلمين عن زكواتهم فانه يجب على سيده رده، ويوضع في جهته التي هي معونة الرقاب(٤).

قال الفقيه محمد بن سليمان: وسواء كان السيد غنيا أم فقيرا(٥)، قال: ولو أتلفه المكاتب(٦)..........................

---

(١) من مال نفسه.

(٢) ولو نجز عتقه(١) وقيل: يطيب له. (صعيتري) (قرز) وهو القياس إلا أن يعتقه لأجل ما سلم. (بحر بلفظه)

(*) أو ميراثا، أو أرشا، أو دية، لا وصية فلسيده. (قرز)

(٣) فإن جهل أهله فلبيت المال.

(٤) أو غيرها.

(*) بل يرده إلى من أخذه منه.

(٥) وذلك لأنه لما كان يصح منه القبض لنفسه في تلك الحال فلم يكن الصرف إليه تمليكاً لسيده. (تعليق)

(٦) أو تلف بغير جناية ولا تفريط؛ لأنه كدين المعاوضة. كذا (قرز) والله أعلم وفي (البيان) ما لفظه: وما تلف بغير جناية ولا تفريط فلعله لا يجب ضمانه. (بيان) قوي إذا تلف مع العبد(٢) وأما إذا تلف مع السيد فالقياس ضمانه؛ لأن السيد قبضه قبض معاوضة، ويعيد الدافع زكاته.

---

(١) والوجه أن الكتابة قد بطلت بالعتق. (سماع سحولي).

(٢) لا فرق بين أن يتلف في يده، أو في يد سيده، فيجب ضمانه؛ لأنه دين معاوضة ـ والله أعلم. (ذماري) قال (الوشلي): لأنه لم يستقر ملكه عليه فأشبه الغصب.

تعلق برقبته(١) كالمأذون، ويعيد الدافع زكاته(٢).

وقال زيد بن علي، والمؤيد بالله، والناصر، وأبو حنيفة، والشافعي: إنه يطيب للسيد ما قد سلمه إليه المكاتب، ولو كان عن حق **(ويصح بيعه(٣) إلى من يعتقه(٤) برضائه وإن لم يفسخ)** عقد الكتابة(٥) ذكره أبو طالب، فإن لم يرض المكاتب، أو لم يشتره ليعتقه لم يجز ذلك(٦).

وقال المؤيد بالله: إنما يجوز بيعه بعد فسخ الكتابة(٧).

---

(١) وما في يده كدين المعاملة. (قرز)

(٢) وفي (الدرر) يكون في ذمته يسلمه إذا عتق.

(٣) وإنما صح البيع هنا؛ لأنه يتضمن العتق ويؤول إليه، وإنما صح مع الشرط؛ لأنه كأنه شرط في فسخها؛ إذ البيع قد تضمنه، وهو يصح تعليق الفسخ بالشرط كما تقدم في البيع في قوله: وخبر بريرة ينصره؛ إذ كاتبها أهلها، ثم طلبوا بيعها كذلك، فاشترته عائشة كذلك، وأبطل ﷺ اشتراط الولاء، ووفت عائشة بالعتق. وقرر هذا حيث ورد. (شرح فتح).

(*) ولا يشتري المشتري إلا بقدر ما بقي عليه من مال الكتابة لا بأكثر؛ لأن العبد إذا سلمه للمشتري عتق. (كواكب) وقيل: يصح مطلقا ولو بأكثر، ولا يلزمه أن يسلم إلا بقدر ما بقي عليه يعني: العبد، وأما المشتري فيسلم ما عقدا عليه من الثمن. (قرز)

(٤) ولو إلى نفسه، ولو إلى ذي رحم محرم. (قرز)

(٥) ولعله قد جعل البيع فسخا وعقدا، كما قالوا في بيع الواهب للشيء الموهوب حيث يصح الرجوع في الهبة، وكما في تجديد البيع الفاسد بعقد صحيح. (حاشية السحولي لفظا)

(٦) وكان البيع باطلا.

(*) إلا بعد فسخ الكتابة، وعجز نفسه. (بيان) (قرز)

(٧) لئلا يتركب عقد على عقد. والصحيح الأول لخبر بريرة، فإن عائشة اشترتها لتعتقها بعد أن كاتبها مالكها ولم يرو أحد أنها فسخت عقد الكتابة، ولا قياس مع نص. (شرح بهران)

قال الفقيه علي: محل الخلاف بين السيدين إذا أراد أن يعتقه المشتري لا عن حق واجب، أما لو كان عن واجب فلا بد من التفاسخ[١] اتفاقا.

قال الفقيه محمد بن سليمان: وإذا امتنع المشتري من العتق فلا منازعة للبائع، فأما العبد فيحتمل أن له أن يفسخ البيع ويرجع إلى الكتابة، ويحتمل أن يسلم[٢] ما بقي عليه ويعتق، ويكون المشتري كالوكيل للبائع[٣] يقبض ما بقي.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيع المكاتب مطلقا، وعن مالك: أنه يجوز مطلقا.

(وإذا أدخل) المكاتب **(معه غيره)** في الكتابة **(في عقد)** واحد **(لم يعتقا)** هو وذلك الغير **(إلا جميعا)** نحو أن يكاتب عن نفسه وأولاده[٤]

---

(١) لعله ليجزي عن الكفارة. (شرح زهور)

(*) وفي (البيان) ما لفظه (فرع) فلو أعتقه المشتري عن كفارة؟ فقال الفقيه حسن: يجزئ. وقال في (التقرير): الخ

(٢) للمشتري، ولا يرجع بزائد الثمن. (قرز)

(*) والولاء للأول[١] كما قيل: في مكاتب المسلم إذا أسره حربي، ثم أسلم أنه يعتق بالوفاء للآخر، وولاؤه للأول. (شرح بهران) وفي (البيان) للمشتري وفيه نظر

(٣) والذي في (الرياض) وغيرها، ويكون البائع، كأنه نقل الكتابة إلى المشتري. (تبصرة) (قرز)

(٤) والعقد من السيد معه على أولاده أذن بذلك، فيصح كما يصح خلع الزوجة إلى أجنبي منه، وعلى هذا لا فرق بين الأولاد وغيرهم من عبيد سيده، ولا يصح ذلك في عبيد الغير لأنه يكون تبرعا[٢] منه لدفع المال لغير سيده، وهو ممنوع من التبرعات. (صعيتري) (قرز)

---

(١) إن عتق بتسليم ما عليه، وإلا فللمشتري. (قرز)

(٢) اللهم إلا أن يكون بإذن السيد، كما لحظ إليه في (الكواكب). (قرز)

بعقد واحد، فلا يعتق أيهم إلا بتسليم الجميع عنه وعنهم، منه أو من الغير، سواء تميزت حصص الأثمان[١] بأن يقول: كاتبت كل واحد منكم بمائة أم لم تميز؛ لئلا يفرق العقد[٢]، وأما إذا كانت العقود مختلفة عتق من أوفى ما عليه، أو أوفي عنه، تقدم أم تأخر، ثم إن الأب إن كاتب بإذنهم[٣] رجع عليهم[٤] كل بحصته[٥]، وإن كاتب بغير

---

(١) المراد عوض الكتابة. (قرز)

(٢) قال عطية: وليس لأحدهم أن يرجع[١] في الرق من دونهم. (بيان) لأن فيه تفريق الصفقة فيجبر على الاكتساب، ينظر في الاكتساب هل يجبر عليه؟ قلت: ظاهر المذهب لا يجبر على الاكتساب فيكون لهم أن يسلموا، ويرجعوا. (شامي) ويكون بأمر الحاكم

(*) فلو عجز البعض منهم هل يكون عذراً للسيد في فسخها لئلا تفرق عليه الصفقة؟ لعله يكون كذلك. (شامي) (قرز) [إن اختار السيد الفسخ، وإن رضي بتفريق الصفقة فمن عجز رجع في الرق، وسقط حصته من مال الكتابة. (إملاء سيدنا علي الشجني). (قرز)

(٣) وكانوا مكلفين، أو مأذونين من سيدهم. وقيل: يصح ولو لم يكونوا مأذونين، لأن دخول السيد معهم أذن. (رياض معنى) كما ذكره في (البيان) في البيع. (قرز)

(٤) بناء على أنها تعلق الحقوق بالوكيل على كلام (الزيادات) والذي في الوكالة: والمذهب خلافه. من (هامش البيان). (قرز)

(*) وسلم بإذنهم؛ لأن الحقوق لا تعلق به. (عامر) إلا أن يجيز المسلم عنه رجع عليه. (قرز)

(٥) ويكون الرجوع على قدر القيمة[٢] مثاله لو كان قيمة أحدهم أربعين درهما، والثاني ثلاثين، والثالث عشرين، ومال الكتابة ستة وثلاثون فيكون =

---

(١) قلت: والمذهب خلافه. (مفتي) و(شامي) وهو ظاهر (الأزهار) حيث قال ويرده في الرق. الخ.

(٢) إذا كان العوض عنهم الكل فإن تميزت الاعواض لزم كلا ما شرط عليه. (قرز)

أذنهم لم يرجع[١] **(ولا يعتق ما اشتراه)**[٢] المكاتب **(ممن يعتق عليه إلا بعتقه)** فلو اشترى عبدا يعتق عليه إذا ملكه صح شراؤه، ولم يعتق عليه؛ لأن ملكه غير مستقر حتى يعتق بالوفاء، أو بالتنجيز **(ولو)** عتق **(بعد الموت)** عتق رحمه أيضا[٣]، وهو يعتق بعد موته بأحد وجهين، إما **(بأن خلف الوفاء)**[٤] لمال الكتابة **(أو أوفى عنه)** بأن يتبرع عنه الغير بالوفاء

= التراجع أتساعا، فيرجع على صاحب الأربعين بأربعة أتساع[١] وعلى صاحب الثلاثين بثلاثة اتساع[٢] وعلى صاحب العشرين بتسعين[٣] وعلى هذا فقس. (قرز)

(١) بل يرجع؛ لأن دخول السيد معه كالأذن.

(٢) المراد يملكه ليعم.

(*) وليس شراؤه من التبرعات؛ لأن له إجباره على الكسب.

(*) وكذا لو ملكه بالإرث والهبة. (بيان) (قرز) فإن رجع المكاتب في الرق كان ملكا لسيده مثله، إلا الموروث فيرده لورثته. (بيان معنى) (قرز)

(٣) فإن لم يخلف إلا رحمه انتقل ما بقي من مال الكتابة إليه، فإن سلمه عتق وإلا رق[٤] فإن مات المكاتب وعليه ثمنه [أي: ثمن الرحم] وبقية مال الكتابة، ولا مال له، ولا للسيد أخذه بائعه كسلعة المفلس، وإن كان السيد موسرا سلمه وبقي له. (تذكرة) وفي (البيان) أنه يخير السيد بين تسليمه، أو فدائه إلى قدر قيمته، كدين المعاملة.

(٤) ولو قيمته حيث قتله قاتل. (بيان) وكذا ديته حيث مات وقد سلم شيئا، =

(١) ستة عشر.

(٢) اثني عشر.

(٣) ثمانية.

(٤) هذا يستقيم حيث نقصت قيمة الرحم عن الوفاء، وإلا فقد عتق المكاتب، ويعتق الرحم أيضا، ويسعي الرحم في قدر ما بقي من مال الكتابة. (مقصد حسن معنى) ولفظ (المقصد الحسن) (مسألة) إذا اشترى المكاتب رحمه ثم مات والرحم يفي بمال الكتابة فالأقرب أنه يعتق، ويسعى في قيمته الموفية لمال الكتابة، كذا قرره بعض المشايخ. (بلفظه) (قرز)

عنه[١] فإنه يلحقه العتق بذلك، وإن قد مات، وإذا عتق عتق رحمه الذي اشتراه. وعند الشافعي: أنه لا يصح[٢] شراؤه لرحمه.

(و) إذا اشترى المكاتب أباه، أو بعض أرحامه كان (له) قبل العتق (كسبه[٣] لا بيعه)[٤] فلا يجوز، وله أن يجبره على التكسب[٥] (ومتى سلم) المكاتب (قسطا)[٦] من مال الكتابة (صار لقدره[٧] حكم

= وأرش الجناية عليه له يسلمها فيكتابته فهو ككسبه.(بحر معنى) ولعل هذا حيث كان يفي بمال الكتابة التي هي القيمة، أو الدية، فإن كان لا يفي كان الأرش للسيد مقدار ما بقي منه رقيقا، وللورثة بقدر ما سلم. (قرز)

(*) وإن لم يقبض، وقواه (حثيث) وقيل: وسلم. (مفتي) و(حاشية سحولي)

(*) (مسألة) إذا اتفق على المكاتب دين كتابه، ودين جناية، أو ثمن ما اشتراه ولو ولده فإنه يقدم ما طولب به، فإن طولب بالكل؟ فقال القاضي زيد، والسيد يحي بن الحسين: إنه يقدم دين الكتابة؛ لئلا يعجز. وقال في (التفريعات) يقدم دين غيرها؛ لأنه مستقر. (بيان)

(١) إذا قبله السيد، لا إذا لم يقبله. وقيل: لا فرق، كما اختير في حاشية في الرهن في قوله: «والمالك متمكن من الإيفاء».

(٢) لأنه يتضمن الإتلاف. قلنا: لا إتلاف في الحال؛ لأنه عتق موقوف بعتق المشتري. (بحر)

(٣) وله أن يكاتب سائر أرحامه، ويعتق الرحم بالأسبق. (قرز)

(*) ولا يسلم إلى سيده عن مال الكتابة. (حاشية سحولي) (قرز)

(٤) ونحوه. كاالهبة

(*) ظاهره ولو من نفسه. (قرز)

(*) وأرش الجناية عليه من جملة الكسب.

(٥) ما لم يكن أباً فيكره.

(٦) في الصحيحة فقط، لا الفاسدة؛ إذ لا يعتق إلا بتسليم القيمة.

(٧) (مسألة) إذا وجد السيد في مال الكتابة عيبا بعد قبضه له تبين أنه لم يقع العتق فإن رده بعيبه لم يقع العتق حتى يقبض غيره مما لا عيب فيه حيث المال =

الحرية) فإن كان ثلثا كان ثلثه حرا، ونحو ذلك، وإنماتثبت له الحرية **(فيما يتبعض[١] من الأحكام)** كالدية، والأرش، والميراث، والوصية،[٢] والحد، فأما ما لا يتبعض فحكمه حكم الرق فيه، كالرجم، والحج، وعقد النكاح،[٣] والوطء بالملك،[٤] والوقف[٥].

نعم ـ وحكم الحرية يثبت لذلك البعض في حال كون المكاتب

= على الذمة فإن رضي به وقع العتق بالرضاء. وقيل: إنه يبين وقوعه من يوم قبضه، وإن كان المال دراهم ووجد فيها رديء عين لم يقع العتق حتى يبدل الرديء، أو يبرئ السيد منه. (كواكب) وإن كان رديء جنس أو غيره مما يعد عيبا، فلا يقع العتق حتى يرضى السيد به، أو يبدل، وهذا يدل على أنه يثبت الرد بالعيب في مال الكتابة. (بيان) (قرز)

(١) وقد جمعها بعضهم:

هو الإرث ثم الحد ثم وصيه ورابعهن الأرش والخامس الدية
(هداية)

وما لا يتبعض يجمعها قوله

رجم ووطء بملك ثم حجهم ثم النكاح ويقفو اثرها القود

(شرح هداية) هذه المذكورة في (شرح (الأزهار) وإلا فهي كثيرة.

(٢) منه، لا له فيصح، وتكون لسيده. (مفتي) وفي (هامش البحر): فإن أوصى له صح، وإن مات كانت بين ورثته وسيده على حسب ما أدى. (قرز)

(*) يقال: الوصية تبرع فينظر. وفي (التذكرة) تكون الوصية من ثلث ما يستحقه الورثة، وقد تقررت الحرية بموته. (حاشية السحولي)

(٣) يعني: لقريبته، لا لو عقد لنفسه فيكون موقوفا، وقد تقدم في أول الفصل وسيأتي.

(٤) ويبقى موقوفا.

(٥) منه، لا عليه، فيصح ويتبعض. [يعني: ويكون لورثته بقدر ما سلم، والباقي يعود للواقف، هذا بعد الموت، لا قبله فمنافع الوقف جميعها له، كما تقدم في الوقف على قوله: «ويستقر للعبد ما وقف عليه بعتقه (سماع)

(حيا) كالأرش، والحد (و) في حال كونه (ميتا) كالوصية[١] والميراث، فإنه يورث بقدر ما أدى من مال الكتابة، وإذا أوصى بشيء نفذ من وصيته بقدر ما أدى[٢]، ويكون باقي المال لسيده.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة: لا يثبت له شيء من أحكام الحرية حتى يعتق جميعه[٣].

وحاصل الكلام في المسألة: أن المكاتب إذا مات فلا يخلو إما أن يكون قد سلم شيئا من مال الكتابة أو لا، إن لم يسلم - فإن خلف[٤] ما عليه - فعن الأستاذ أنه يموت حرا[٥].

---

(١) وينظر ما الفرق بين الوقف والوصية في أنها تنفذ بقدر ما أدى من الكتابة، وأما الوقف [الكتابة نخ] فلا يتبعض، فهلا ينفذ من الوقف بقدر ما أدى كالوصية، مع أن الكل وصية. ينظر.

(*) هذا بناء على كلام القاضي زيد الذى سيأتي في التحصيل، وقد بنى عليه في الكتاب.

(٢) بل يكون من ثلث ما يستحقه الورثة. (كواكب) فتنفذ وصيته بثلث ما ورث منه. (بيان)

(٣) لقوله ﷺ: (المكاتب قن ما بقي عليه درهم) لنا: يرث ويؤدي بقدر ما أدى. الخبر إلى آخره

(٤) ويسلم. بل قد شكل على (ويسلم) وقال: وإن لم يقبض. (قرز)

(٥) وإذا قتله قاتل حرٌّ فلا قود على قاتله، وتلزمه دية لورثته. (كواكب) (قرز) وفي (البحر) إذا قتل السيد مكاتبه انفسخت [وفي البيان مالفظه (مسألة) إذا قتل[١] السيد مكاتبه ومعه كسب فهو للسيد؛ لأنه ملكه، وليس ذلك[٢] =

---

(١) وذلك حيث لا يفي بمال الكتابة، فإن كان يفي سلم كتابته، وكذا في المسألة الثانية ولزم السيد الدية للورثة لأنه مات حرا وفي (المقصد الحسن) ما لفظه (مسألة) إذا خلف المكاتب الوفاء، وموته كان بقتل سيده لزمت السيد القيمة للورثة لأن العبرة بحال الجناية، ذكره بعض مشائخنا. (بلفظه)

(٢) يعني: إن قاتل العمد لا يرث.

قال مولانا عليه السلام: وهو الذي في الأزهار؛ لانا قلنا: «بأن خلف الوفاء أو أوفي عنه».

وقال في بيان السحامي: يموت مملوكا[١]، ولو خلف الوفاء.

قال الفقيه يحي البحيبح: وهو قياس ما ذكره الأمير الحسين عن أمير المؤمنين علي عليه السلام، وعن الهادي عليه السلام، وإن لم يخلف الوفاء مات[٢] عبدا، وأما إذا مات وقد أدى شيئا من مال الكتابة، فإن لم يخلف شيئا تبعضت الأحكام فيه كما تقدم، ولهذا فائدة، وهي في جر الولاء إذا مات ابنه[٣]، وخلف مكاتب أبيه، ومعتق أمه فإنه يكون لمكاتب أبيه بقدر ما أدى، والباقي لمعتق أمه[٤]، وأما إذا خلف شيئا[٥] فإن كان مقدار ما عليه، أو أكثر فعلى رواية الأمير الحسين عن علي عليه السلام، وعن الهادي يكون للسيد بقدر[٦] ما بقي منه عبدا؛ لأن الكتابة قد انفسخت، وعلى قول القاضي زيد، والأخوين يكون للسيد وفاء دينه[٧]؛ لأن الدين مقدم على الميراث، والكتابة لم تنفسخ، وأما إذا كان ناقصا عما عليه فقال القاضي زيد، والأخوان: يكون للسيد بقدر ما بقي

= كالإرث، فإن كان المكاتب قد سلم بعض المال ضمن السيد لورثته من دينه بقدر ما سلم. (بيان بلفظه) ولعل هذا حيث لا تفي الدية بمال الكتابة، وإلا وجب تسليم ذلك إلى السيد لكون تقديم ديته أولى كما تقدم. (هامش بيان بلفظه)

(١) بناء على بطلان الكتابة، والمذهب خلافه.

(٢) إلا أن يتبرع عنه بالوفاء، ورضي السيد مات حرا. (قرز)

(٣) والابن حر أصل، وإلا كان لمعتقه. (قرز)

(٤) وفائدة أخرى، وهي في حد القذف إذا قذف بعد موته تبعض الجلد. (قرز)

(٥) ولم يسلم للسيد شئ.

(٦) قلت: ويلزم الأخوان ذلك، والكتابة لم تبطل، والحق سابق. (معنى)

(٧) ويموت حرا.

منه عبدا[١]. وقال الفقيه يحي البحيبح: بل لسيده الجميع[٢].

(و) إذا كان قد عتق بعضه فاستحق أرشا أو نحوه[٣] مما يتبعض من الأحكام وجب عليه أن (يرد[٤] **ما أخذه[٥] بالحرية[٦] إن رق**)[٧]

---

(١) والحيلة في أخذ الجميع أن يبرئه السيد من الزيادة، ويأخذ الجميع قولا واحدا.

(*) مثال ذلك عبد كوتب على مائة درهم، ثم مات وقد سلم خمسين درهما وخلف أربعين درهما، وخلف ابنته ومولاه، فإنه يكون للمولى عشرون؛ لأنه بقي معه أربعون درهما بقدر الباقي منه في الرق، ويبقى عشرون درهما لا بنته النصف عشرة دراهم، ويبقى عشرة يأخذها المولى بالولاء، وعلى قول الفقيه يحي البحيبح: يأخذ الأربعين السيد، ويعتق السيد من العبد تسعة أعشار. (وسيط)

(٢) لأن عتق ثلاثة أرباع أولى من عتق نصف. (شرح أثمار)

(٣) إرث اوغيره.

(٤) ويتمم لغيره من الورثة حيث رق ما قد كان نقصهم بحجب أو نحوه. (حاشية السحولي لفظا).

(*) يفهم من قوله: «ويرد ما أخذ بالحرية إن رق» أنه نقض للعقد من أصله، ويفهم من قوله: «ويستبد به الضامن» أنه نقض للعقد من حينه فينظر في اللفظين. (شامي)

(٥) فأما لو مثل السيد بعبده المكاتب، وقد أدى نصف مال الكتابة سلم بقدر ما عتق منه أرش حرٍّ، وباقي أرشه إن زاد على أرش باضعة عتق وإلا فلا. وعرض هذا على سيدنا بدر الدين محمد بن صلاح الفلكي فأقره.

(٦) ويكون في يده أمانة، وفي بعض الحواشي: أنه يضمن ولو تلف بغير جناية ولا تفريط؛ لأنه كدين المعاوضة ولفظ (البيان): والأقرب أنه يكون في رقبته[١] كما في الزكاة التي أتلفها.

(٧) يقال: لو اقتص من مثله، ثم رجع في الرق ما الحكم؟ ينظر. القياس يلزم التراجع في الأرش والقيمة؛ لأنها كجناية الخطأ؛ لأن الشرع قد أباح له=

---

(١) وما في يده. (قرز)

لأن الزيادة التي أخذها بسبب الحرية، وقد رجع في الرق **(ولا يستتم)** ما كان يستحقه لو كان حرا **(إن عتق)**[١] بعد الاستحقاق؛ لأنه أخذ ما يستحقه يوم أخذه وهو عبد **(وتسري)** إلى من ولد بعدها[٢] **(كالتدبير)**[٣] سواء، فمن كاتب أمته فولدت بعد عقد الكتابة سرت الكتابة إلى ولدها[٤] فيعتق بعتقها بوفاء أو تنجيز **(ويوجب الضمان)**[٥] فإذا كاتب

= ذلك، وقيل: لا شيء؛ لأن العبرة بحال الفعل، وهو يفهم من قوله: ولا يستتم إن عتق.

(١) إلا في الميراث إن عتق قبل الحيازة إلى بيت المال إذا كان لا ورثة له. (قرز)

(٢) فإن مات ولم يوفِّ مال الكتابة لم يلزم الذي سرت إليه إلا التوفية، ويعتق. (انتصار) (قرز)

(*) وكسبه موقوف، فإن عتق فله، وإلا فلسيده. (بحر بلفظه) ويتبعض فيهم كما يتبعض في أمهم، وبه قال أصحابنا.

(٣) وليس كالتدبير من كل وجه، بدليل لو رجعت المكاتبة في الرق رجع أولادها فيه، بخلاف المدبرة لو بيعت لفسق، أو ضرورة[١] بقي أولادها مدبرين. (قرز)

(٤) وحملها. (قرز)

(*) وهكذا لو كاتب جزءاً من مملوكة، أو عضواً معينا صح، وسرت الكتابة إلى جميعه. (شرح أثمار).

(*) فإن قتل الولد فقيمته[٢] لأمه تدفعه في الكتابة[٣] إذ لا تصرف للسيد فيه[٤] وقيل: موقوف على رقها، أو عتقها فإن عتقت فلورثته، وإن رقت فلسيده

(٥) فإن كاتبه اثنان بعقد واحد أدى إلى كل واحد حصته، فلو خص أحدهما =

---

(١) حيث يجوز التفريق، وذلك حيث يكونو كبارا، كما تقدم في حاشية.

(٢) يعني: لكونه قد صار تابعا لأمه، فلهذا استحقت قيمته. (بستان بلفظه)

(٣) وإذا بقي شيء منها فلورثة الولد وان رجعت في الرق كانت القيمة للسيد. (بيان بلفظه) (قرز)

(٤) وكسبه موقوف، فإن عتق فله، وإلا فلسيده. (بحر بلفظه)

أحد الشريكين نصيبه صحت المكاتبة، وضمن نصيب[1] شريكه، كما في التدبير سواء سواء **(ويستبد به الضامن[2] إن عجز)** عن تسليم ما

= بشيء من مال الكتابة لم ينفرد به، بل يكون لهما معا؛ لأن ذلك تبرع منه، ولا يصح منه إلا أن يأذن له بذلك، فلو استوفى أحدهما حصته، أو أبرأه منها عتق المكاتب[1] وضمن المستوفي أو المبرئ لشريكه إن كان موسرا، وإن كان معسرا سعى العبد، ولعله يستقيم في الإبراء، لا في الاستيفاء فهو يحتمل أنه إذا دفع بإذن شريكه، فهو كمن أعتق نصيبه بإذن شريكه فلا يضمن، بل يسعى العبد له، والأقرب أن الضمان والسعاية في قدر نصيب الشريك الآخر، لا حصته من مال الكتابة، كما إذا قتل المكاتب ضمن بقيمته[2] لا بمال الكتابة، وإذا كان قد أدى بعض المال ضمن من قيمته بقدر ما بقي من المال. (كواكب معنى)

(*) ينظر لو أذن أن يكاتب نصيب المكاتب هل يسعى العبد أم لا؟ قيل: لا سعاية، بل يضمن. (سماع سحولي) (قرز)

(١) فإن كان معسرا يسعى[3] العبد فيها. ذكره في (التذكرة) و(الحفيظ) وقال في (الشرح) عن السيدين: لا سعاية على المكاتب، بل يضمن الشريك لشريكه مطلقا وهو الأولى. (بيان)

(*) ولا سعاية لأنه لم يصل إلى يد نفسه.

(٢) أو رجع في الرق باختياره حيث لا وفاء، وسواء كان الشريك المكاتب قد سلم الغرامة أم لا. (حاشية السحولي لفظا) (قرز)

(*) وهو يدل على أن تعجيزه لنفسه نقض لعقد الكتابة من حينه لا من أصله، لكن قد قالوا: يرد ما أخذ بالحرية إن رق. قال في (الرياض): وهذه حيلة تملك أحد الشريكين لملك صاحبه أن يكاتبه ثم يعجز نفسه، يقال: هذه الحيلة مستقيمة على قول المؤيد بالله: إن المكاتب إذا عجز نفسه عاد ملكاً آخر، كما قال المؤيد =

(١) أقول: الظاهر بقاء الكتابة فلا يعتق حتى يسلم حصة الشريك غير المستوفي؛ لأن العقد واحد. (مفتي) و(الشامي)

(٢) بناء على اختيار صاحب الكتاب أنه يعتق، لا على ما اختير. (شامي).

(٣) ولا يرجع بما سعى. (كواكب) وتقدم السعاية على مال الكتابة لعدم استقراره. (كواكب).

كوتب عليه؛ لأنه إذا كاتبه أحد الشريكين فقد استهلكه، ودخل في ملكه بالاستهلاك، فيضمن لشريكه قيمة نصيبه، ثم إن عجز بعد، ورجع في الرق استبد به هذا الضامن **(وله قبل الوفاء حكم الحر)** في تصرفاته وعقوده، وليس لسيده استخدامه، ولا تأجيره، ولا وطء الأمة المكاتبة[1]، وإذا أعتق، أو وقف، أو وهب، أو تصدق كان ذلك **(موقوفا)** فإن عتق[2] نفذت، وإن رق بطلت[3].

= بالله: إذا حلف ليبيعن عبده حنث إن كاتبه، وإن عاد إليه بأن عجز نفسه؟ قال المؤيد بالله: لكونه تملكا آخر، وأما أبو طالب فقال: لا يحنث إلا إذا باعه بعد أن عجز نفسه؛ لأن الكتابة بطلت بالتعجيز، فيلزم على قول أبي طالب أن لا ينفرد تملكه؛ لأن الكتابة قد انفسخت، وصار كأنه لم يكاتبه. باللفظ كلام (الرياض) أن الشريك إذا أراد أن ينقل نصيب شريكه إلى ملكه كاتب نصيبه فيسري إلى نصيب شريكه، فإن عجز العبد نفسه استبد به المكاتب. (إفادة سيدنا العلامة عبد الله أحمد المجاهد) رحمه الله.

(*) وهو يدل على أن تعجيزه نفسه، وعلى أن الرجوع في الرق نقض للعقد من حينه. المختار أنه نقض للعقد من أصله، فحينئذ لا يستبد به الضامن، بل إذا رجع عاد لهما، وقد تقدم في قوله: «ويرد ما أخذه بالحرية إن رق» ما يفهم أنه نقض للعقد من أصله، ولعل بناء (الأزهار) في الطرف الأول على قول أبي طالب أن الرجوع نقض للعقد من أصله، وبنى هنا على قول المؤيد بالله أن الرجوع نقض للعقد من حينه. (سيدنا عبد الله دلامة رحمه الله تعالى).

(١) فإن وطئ[1] لزمه المهر، ويكون من جملة مال الكتابة. (قرز) فإذا ولدت منه صارت أم ولد، وتعتق بالأسبق من موت السيد، أو إيفاء مال الكتابة. ذكره في (البيان)

(٢) أو أجاز السيد.

(٣) فيجيز السيد ما تصح إجازته. (حاشية السحولي لفظا)

---

(١) ولا يتكرر بتكرر الوطء ما لم يتخلل التسليم.

(غالبا) احترازا من وطء السيد للمكاتبة[١] فإنه لا يوجب الحد[٢]، ولو علم التحريم، ولو عتقت من بعد، فلم يكن حكمها حكم الحر في ذلك لا موقوفا، ولا ناجزا، وكذلك أرش الجناية عليه لا يكون موقوفا على عتقه، أو رقه[٣]، بل العبرة بحال الجناية ولو عتق[٤] من بعد، كما تقدم.

وكذلك الحج لا يجزئه حتى يعتق جميعه[٥]، ولا يكون إجزاؤه موقوفا على عتقه، بل لا يجزيه ولو تم عتقه، وكذلك فإن لسيده تأديبه[٦]، فلم يكن حكمه حكم الحر في هذه الأمور لا موقوفا ولا ناجزا.

---

(١) أو أمتها.

(*) قال أصحابنا: وإذا وطئها فلها الخيار بين أن تقيم على كتابتها، وبين أن تفسخ الكتابة[١] وتعجز[٢] نفسها، ومثله في (الصعيتري) لكنه[٣] اشترط الإكراه، وقرر عدم الفرق، ونظر في (البحر) ثبوت الخيار.

(٢) لكن يؤدب إذا كان عالما بالتحريم، [ويلزمه المهر].

(٣) بل موقوف على رقه؛ لأنه يرد إن رق. شكل على (موقوف).

(*) وقد تقدم في قوله: «ويرد ما أخذ بالحرية إن رق» ويرتفع التشكيل إذا أراد أن التسليم غير موقوف فيسلم في تلك الحال ما يستحقه، والعبرة بالانكشاف. (شامي)

(٤) المراد إذا مات على حال لم يكن أرش الجناية موقوفا فيستقيم، بخلاف (الشرح).

(٥) يعني: حجة الإسلام، وأما النافلة والنذر فيصحان.

(٦) لا حده. (وابل) لأن الولاية لا تتبعض، فيسقط الحد حيث لا إمام. وقيل: يحده.

---

(١) لأن وطأه لها جناية، هذا على أصل الفقيه حسن، وأما على أصل الهدوية فلا يستقيم، فلا خيار إلا بأحد الأمرين المتقدمين، كما هو ظاهر (الأزهار).

(٢) كما تقدم في النكاح. قال الفقيه يوسف: الخيار الأصلي حيث لا وفاء. وقال الفقيه حسن: بل يتجدد لها خيار آخر. ذكره في (الزهور) لا الثابت لها، فعلى هذا ولو كان معها مال من قبل؛ لأن الوطء جناية، ولو كانت مطاوعة. (قرز)

(٣) ولا فرق بين أن تعلق من سيدها أم لا، وسواء كان لها مال يفيء بمال الكتابة أم لا.

(باب الولاء)[١]

قال في الانتصار: الولاء[٢] القرب، يقال: بينهما ولاء، أي: قرب في النسب، والولاء أيضا: اسم للمال المأخوذ من جهة العتيق إذا مات ولا وارث له[٣] من نفسه[٤]. واعلم أن الولاء على ضربين: ولا عتاق، وولاء موالاة. أما ولاء الموالاة فقد فصله عليه السلام بقوله: **(إنما يثبت ولاء الموالاة لمكلف، ذكر،[٥] حر، مسلم، على حربي[٦] أسلم على يده)**[٧].

---

(١) الولاية بالفتح: القهر، قال تعالى: ﴿هُنَالِكَ ٱلْوَلَٰيَةُ لِلَّهِ ٱلْحَقِّ﴾ وبكسر الواو: الاستيلاء على التصرف. يقال: ولي اليتيم ولاية أي: صار إليه التصرف عليه، وفي الشرع: استحقاق المال بسبب العتق، وقوله ﷺ: كلحمة النسب أي: لا يزول، كما لا يزول النسب. (بحر).

(*) الأصل فيه قبل الإجماع من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَإِخْوَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾ ومن السنة قوله ﷺ في حديث بريرة (إنما الولاء لمن اعتق) وحديث ابنة حمزة بن عبد المطلب أنه لما توفي مولاها وترك بنتا له فأعطاها النبي ﷺ نصف ماله، وأعطى النصف الآخر ابنة حمزة. (شرح بهران). (*) حقيقة الولاء: استحقاق المال بالدعاء إلى الإسلام. (بحر)

(٢) في اللغة.

(٣) ممن يستغرق جميع المال من أهل النسب؛ [لتخرج الزوجات].

(٤) يعني: عصبة.

(٥) خلاف المهدي أحمد بن الحسين. (*) ينظر لو كان الداعي له سكرانا، هل تثبت له الولاية؟ قيل: تثبت له الولاية وهو الأصح. (*) ينظر لو كان الداعي له إلى الإسلام رجل وأمراة هل يكون للرجل جميعه، أو نصفه لبيت المال؟ القياس أنه يكون للرجل جميعه. (إملاء سيدنا محمد بن صلاح الفلكي) و(القاضي مهدي الشبيبي رحمهما الله)

(٦) ولو كان لا يصح سبيه. (حاشية السحولي)كعربي، ذكر، غير كتابي.

(*) لا ذمي، ومرتد. (حاشية سحولي) (قرز)

(٧) قال الفقيه علي: يعني بسببه، وسواء كان بدعائه إلى الإسلام، أو بوعظه له، أو بأن سمع قراءته، أو أذانه، أو غير ذلك مما يكون داعيا إلى=

قال أبو حنيفة: وكذا الذمي، وظاهر قول الهادي عليه السلام أن المحالفة غير شرط.

وقال المؤيد بالله، وأبو حنيفة: إنها شرط **(وإلا فلبيت المال حتى[1] يكمل)**[2] فإذا كان الداعي إلى الإسلام صغيرا، أو مجنونا، وأسلم على يديه حربي لم يثبت له ولاؤه، بل لبيت المال حتى يبلغ الصغير، ويعقل المجنون فيعود الولاء إليهما، وكذلك لو كان الداعي إلى الإسلام امرأة[3] لم يثبت لها الولاء، وكذلك لو كان عبدا لم يثبت له حتى يعتق، وكذلك لو كان كافرا لم يثبت له حتى يسلم[4].

قال ابن معرف، والعصيفري: ولا ولاء للإمام إذا أسلم[5] على يديه أحد[6].

= الإسلام، ولو لم يقصد دعاءه إلى الإسلام. (كواكب) فأما قصد الفعل فلا بد منه، لا لو سبقه لسانه.

(١) عبارة (الفتح وشرحه): وإلا فلبيت المال، إلا أن تكمل تلك الشروط قبل حيازته، ولو بعد الموت. (باللفظ) وهذه العبارة أجود من عبارة (الأزهار) لأنها توهم أن يسترد له من بيت المال، وليس كذلك.

(٢) المراد قبل الحيازة. (فتح) وهي قبضه إلى بيت المال. (أثمار) ولفظ (حاشية السحولي): فإن مات المهدي قبل كمال الشرائط فإرثه لبيت المال، فإن أكملت قبل الحيازة[1] فللمولى. (لفظا) (قرز)

(٣) أو خنثى.

(٤) قبل موت الذي أسلم على يده، بخلاف الصبي والمجنون فيكون قبل الحيازة إلى بيت المال، والفرق بين الكافر وغيره أن الكافر يمكنه إزالة المانع بأن يسلم بخلاف غيره. (شرح فتح)

(٥) المذهب خلافه، وهو ظاهر (الأزهار) (قرز)

(٦) وإلا لزم أن يكون النبي صلى الله عليه وآله وسلم مولى المسلمين.

(*) وذلك لأنه يجب عليه الدعاء إلى الإسلام، وفي (الجوهرة) يكون له الولاء كغيره، ومثله في (النجري) و(شرح الفتح)

---

(١) في غير الكافر، لأن علته من قبل نفسه. (قرز) ومثله في (شرح الفتح)

وقال[١] الشافعي: لا ميراث بهذا السبب، وكذا عن الناصر.

(و) أما (**ولاء العتاق**) فهو (**يثبت للمعتق**[٢] **ولو**) أعتقه (**بعوض**) نحو أن يكاتبه (**أو سراية**) نحو أن يعتق نصيبه فيسري، والولاء قد يثبت للمعتق (**أصلا**) وجرا فالأصل (**على من أعتقه**) هو (**وجرا على من أعتقه عتيقه**[٣]، **أو ولده، ولا أخص منه**) فالجر كعتيق العتيق، وولد العتيق، فإن العتيق يجر ولاء ولده إلى سيده إلا أن يكون ثم من هو أخص منه، كعتيق تزوج عتيقه فإن ولاء أولادهما لمولى الأب دون مولى الأم؛ لأن الأب أخص[٤] من الأم[٥]، فلو تزوجت مملوكا كان ولاء أولادهما لمولاها حتى يعتق العبد فيعود لمواليه[٦]، فلو عدم موالي الأب بعد أن عاد الولاء إليهم؟ فقال أصحابنا، والأكثر: لا يعود الولاء إلى موالي الأم، بل لبيت المال[٧].

وقال ابن عباس: يعود إليهم. وكذا عن السيد يحي بن الحسين.

---

(١) وحجتهما قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ فدل ظاهر هذا على أن الميراث لذوي الأرحام، دون ما سوى ذلك من الأسباب. قلنا: مجمل يحتمل الميراث، والمودة، والنصرة. سلمنا فهم مع وجودهم أولى من مولى الموالاة. (بيان) والله أعلم.

(٢) عن ملك فقط؛ ليخرج الإمام، والولي، والوكيل. (قرز)

(٣) فالأب يجر الولاء بشرط أن يكون الولد حر أصل، والجد بذلك الشرط، وبشرط أن يكون أب الولد حر أصل، والأم تجر الولاء بشرط أن يكون أب الولد مملوكا، والولد حر أصل، والجدة بذلك، وبشرط أن تكون الأم حرة أصل وأب الأم مملوكا.

(٤) لإجماع الصحابة أن الأب أخص من الأم. (بحر معنى)

(٥) لأنها لا تجر مع حرية الزوج.

(٦) ما لم يجرُّه مولى الأم. (قرز) (*) إلا أن يكون الولد قد مات لم يسترد من معتق الأم؛ إذ لا يجر، ولا ولده الميت بل الحي. (بحر بلفظه).

(٧) إذا الولاء كالنسب، فلا يزول بعد استقراره. (بحر)

(ولا) يصح أن (يباع)[١] الولاء (ولا) أن (يوهب)[٢] وعن مالك أنه يصح بيعه وهبته (ويلغو شرطه للبائع)[٣] فلو بيع العبد، واشترط البائع الولاء لنفسه فإنه يصح البيع، ويبطل الشرط، ويكون الولاء للمعتق (ولا يعصب[٤] فيه ذكر أنثى)[٥] وإنما الولاء للرجال الذين هم عصبة، دون

---

(١) حجتنا قوله ﷺ: (الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع، ولا يوهب)

(٢) ولا النذر، ولا الوصية، وسائر التمليكات. (قرز)

(٣) ونحوه. لخبر بريرة.

(٤) (فائدة) قال في (الانتصار): إذا اشترى رجل وأخته أباهما عتق عليهما بنفس الشراء، ثم أشترى عبدا وأعتقه ثم مات الأب ومات العبد المعتق، ولا وارث له فإن ولاء العبد يكون للابن دون البنت، وقد ذكر الغزالي إلى أنه غلط[١] في هذه المسألة أربع مائة قاض فضلا عمن سواهم، فقالوا: هذا بين الأخ والأخت، ويأتي مثل هذا لو أن الأخ والأخت اشتريا أخاهما، ثم اشترى الأخ عبدا فأعتقه فمات عنهما، فالولاء للأخ دون الأخت

(٥) للإجماع. (لمعة). (*) قال في الأحكام: فإذا خلف المولى ثلاث بنات لمعتقه أحداهن خنثى لبسة كان الولاء للخنثى؛ لأن ميراث الولاء بالأولوية لعدم غيره، وهذا هو الأولى لتقدير الذكورة. من (حاشية في الزهور) وقال (المفتي): يحول كالميراث، ومثله عن (الفلكي) فيكون للخنثى ثلاثة أرباع، وللأنثى ربع، والمثال في أنثى خنثى، وكيفيته أنك إن قدرت الخنثى ذكرا فالمسألة من واحد، وإن قدرتها أنثى فالمسألة من اثنين، الواحد دخل في الاثنين فاضرب الاثنين في حالتي اللبسة تكون أربعة، فللخنثى مال في حال، ونصف مال في حال، على حالين ثلاثة أرباع، وللأنثى نصف مال في حال وفي حال لا شيء، على حالين ربع مال[٢]. من خط (سيدنا حسن) رحمه الله تعالى.

---

(١) وجه الغلط أنهم نظروا لأن العبد مات وخلف معتق معتقه، ولم ينظروا إلى كونه ابن مولاه، وبنت مولاه، هكذا ذكره عليه السلام. (نجري)

(٢) فإن كان على ما ذكر في أول ابنتين وخنثى، أتى للخنثى ثلثا مال، ولكل أنثى سدس مال؛ لأن الخنثى أتى له في حال تقديره ذكرا مال كامل، وفي حال كونه أنثى ثلث مال على حالين، يأتي ثلثا مال، وتصح المسألة من ستة، ويحول للبنتين كذلك. (إفادة سيدنا عبد الله أحمد المجاهد) رحمه الله.

النساء[١]، فإذا مات العتيق وخلف أولاد مولاه المعتق له، وهم بنون وبنات كان الولاء للبنين دون البنات، فإن خلف أخوة مولاه وأخواته كان الولاء للأخوة[٢] دون الأخوات. **(و)** والولاء سبب لميراث المولى من عتيقه **(يورث به[٣] ولا يورث)** في نفسه، فلو أن رجلا أعتق عبدا ومات، وترك ابنين، ثم مات أحد الابنين وترك ابنا، ثم مات المعتق فميراثه لابن المولى، ولا شيء لابن ابنه[٤]، ولو كان يورث اشتركا فيه. وقال

(*) الأولى ولا تعصيب فيه؛ ليدخل ما لو خلف بنت مولاه، وأخت مولاه. ومعناه في (شرح الفتح) فيكون بينهما نصفين، فلو كان معهما جد مولاه، أو ابن عمه كان أولى منهما. (بيان). (*) وينظر لو خلف أختي مولاه، وبنتي مولاه ماذا يكون؟ قيل: يكون بينهما نصفين؛ لأن البنتين يستحقان الثلثين، والأختين كذلك؛ إذ لا تعصيب فيه. (زهور)

(١) إلا أن ينفردن عن العصبات كان لهن بشرط أن لا يكون للمعتق ذو سهم، ولا ذو رحم من النسب، ويحترز من الزوجين فإن الباقي بعد فرضهما لذوي سهام المولى، وذوي أرحامه. (قرز)

(٢) (مسألة) المذهب، وأبو حنيفة، ومالك، والشافعي: وابن المولى أولى من أب المولى؛ إذ حكم به عمر، ولم ينكر، بل صوبه علي عليه السلام. (بحر) بلفظه و(نجري) و(خالدي) لأن ابن المولى عصبة، وأبو المولى سهامي، وقد قال ﷺ: (الولاء لا يورث إلا تعصيبا). (إفادة سيدنا العلامة عبد الله بن أحمد المجاهد) رحمه الله تعالى. (*) (فرع) وإذا خلف جد مولاه وأخوة مولاه قاسمهم الجد، ولو نقص عن السدس. (بيان)

(٣) فلو مات المولى وله ثلاثة بنين، ثم مات أحدهم عن ابن والثاني عن ابنين، والثالث عن ثلاثة، ثم مات العتيق كان ميراثه بينهم أسداسا، كما في ميراث النسب، ومثله في (البحر) وقال في (وسيط) الفرائض: ومالك، وشريح: يكون بينهم أثلاثا، وهو ظاهر (التذكرة) [وكذا في بني الأخوة، وبني الأعمام. (بيان). (*) لأنه سبب.

(٤) لقوله ﷺ: (الولاء للكبر) وفسره الصحابة بالأقرب، فابن المعتق أولى من ابن ابنه. (بحر بلفظه)

شريح: إنه يكون موروثا، فيشتركان فيه[١].

(ويصح بين الملل المختلفة) فيصح أن يكون المسلم مولى للذمي[٢]، والذمي مولى للمسلم، وكذا اليهودي والنصراني، لكنه **(لا)** يثبت **(التوارث)** بينهم، ولو ثبت الولاء **(حتى يتفقوا[٣] في الملة)** فإن أسلم الذمي واتفقت ملته وملة مولاه ثبت التوارث بينهما، فلو اشترى ذمي مسلما[٤] وأعتقه فله ولاؤه، لا إرثه حتى يسلم، فلو اعتق يهودي نصرانيا كان له ولاؤه، ولا توارث بينهما، فإن تنصر اليهودي، أو تهود النصراني جاء الخلاف، فإن قلنا: إنه كالردة لم يثبت التوارث بذلك[٥]؛ لأن ملتهم في الحقيقة لم تتفق، وإن قلنا: إنهم مقرون على ذلك توارثوا[٦].

(و) يصح **(أن يكون كل)** واحد من الشخصين **(مولى[٧] لصاحبه)**

---

(١) يعني: فيكون بينهما نصفين.

(٢) فإذا لحق، ثم سبي لم يسترق؛ لئلا يبطل ولاء المسلم، فإن اعتقه ذمي فوجهان: كالمسلم إذ أمرنا بحفظ أموالهم، وإلا صح أن يسترق كسيده. (بحر بلفظه) إذا لحق بدار الحرب. (منتزع) قال فيه: وهو المختار.

(٣) في ملة الإسلام. (شرح فتح) وقيل: لا فرق، وهو ظاهر الأزهار.

(٤) يعني: عبدا، لا أمة. (قرز) فلا يصح بيعها من الذمي وفاقا. (بيان من البيع) (قرز)

(٥) قوي عند من قال: إن الكفر ملل مختلفة، وهو المذهب.

(٦) واختاره (المفتي) و(عامر) و(السحولي) وهو الذي في (الأزهار) وصرح به في الأحكام، وبني عليه في (البحر)[١] (مسألة) فإن تنصر يهودي، أو مجوسي، أو العكس أقر على ما صار إليه، ويرثه أهل الملة التي انتقل إليها. قلت: وأما قوله ﷺ: (من بدل دينه فاقتلوه) فأراد من ارتد من الإسلام إلى الكفر. (بحر)

(٧) وكذا في ولاء المولاة لو أنه أسلم حربي على يدي كافر، ثم أسلم هذا الكافر على يدي هذا الذي أسلم بسببه كان ولاء كل واحد منهما لصاحبه. (غيث)

---

(١) وحكى فيه إجماع العترة أنه يقر، خلافا لقوم فإنه يرد، أويقتل.

فمن سبق موته ورثه الآخر، مثاله: لو أن حربيا اشترى في دار الإسلام(١) عبدا وأعتقه، ثم رجع إلى دار الحرب فسبي، فاشتراه العبد(٢) وأعتقه فولاء الأول للآخر، وولاء الآخر للأول(٣).

(و) يصح **(أن يشترك فيه)** كأن يسلم الحربي على يد جماعة(٤) فيشتركون في ولائه، وكذلك لو أعتق العبد جماعة اشتركوا أيضا **(والأول)** وهو ولاء الموالاة يكون **(على)** عدد **(الرؤوس(٥) والآخر)** وهو العتاق يكون مقتسما بينهم **(على)** قدر **(الحصص، ومن مات)** من الشركاء في الولاء **(فنصيبه في الأول(٦) لشريكه)** وهو ولاء الموالاة، لا لورثته **(وفي الآخر)** وهو ولاء العتاق **(للوارث(٧) غالبا)** احترازا من الوارث بالسبب كالزوجة(٨)، ومن ذوي السهام مع العصبات(٩).

---

(١) إشارة إلى قول العصيفري: إنه لا يصح العتق، والتدبير، والكتابة في دار الحرب. والمختار أنه لا فرق. (كواكب) وقد ذكره الفقيه يوسف. (كواكب)

(٢) أو سباه.

(٣) ومثال اختلاف الولاء أن يسبي ذمي حربيا فأعتقه، فأسلم ذلك الحربي، ثم لحق الذمي بدار الحرب، ثم يسلم على يد عتيقه الذي كان حربيا. (شرح أثمار)

(٤) بلفظ واحد، أو وكلوا. **(قرز)**

(٥) إذ لا يعقل التخصيص.

(٦) (فائدة) لو أسلم الحربي على يد صبي ومكلف، هل تكون حصه الصبي لبيت المال ليستقيم قوله: «وإلا فلبيت المال حتى يكمل» يقال: تكون حصته للشريك، وكذا في بعض الحواشي. **(قرز)** (*) ولو صغيرا، أو مجنونا بعد تكليفه قبل الحيازة. **(قرز)**

(٧) عصبة، أو ذي سهم، أو ذي رحم. (حاشية السحولي لفظا) **(قرز)**

(٨) إذ لا منة، ولا رابطة بين الميت والموجود منهما. (شرح فتح).

(٩) ولو خلف الميت أمه ومعتقها، كان لأمه الثلث، والباقي لمعتقها؛ إذ هو عصبة للميت، ولو خلف أمه وأباها كان المال لأمه جميعه، ولا شيء لأبيها إذ هو ذو رحم للميت، وهذه من عجائب الأحكام، فلو أنه خلف أبا أمه، ومعتق أمه كان المال لمعتقها، ولا شيء لأبيها. (حاشية السحولي لفظا)

الفهرس